



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**JOÃO HENRIQUE CAMINHA DE SOUZA NETO**

**EXISTE UM DEVER JURÍDICO DE CUIDADO?  
O ABANDONO AFETIVO SOB O PRISMA DOS PRESSUPOSTOS DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL**

**JOÃO PESSOA  
2022**

**JOÃO HENRIQUE CAMINHA DE SOUZA NETO**

**EXISTE UM DEVER JURÍDICO DE CUIDADO?  
O ABANDONO AFETIVO SOB O PRISMA DOS PRESSUPOSTOS DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Graduação em Direito de João  
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal da Paraíba como  
requisito parcial da obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.<sup>a</sup> Caroline Sátiro de Holanda

**JOÃO PESSOA  
2022**

**Catalogação na publicação  
Seção de Catalogação e Classificação**

N469e Neto, João Henrique Caminha de Souza Neto.  
Existe um dever jurídico de cuidado? o abandono  
afetivo sob o prisma dos pressupostos da  
responsabilidade civil / João Henrique Caminha de Souza  
Neto Neto. - João Pessoa, 2022.  
53 f.

Orientação: Caroline Sátiro de Holanda.  
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito de Família. 2. Responsabilidade Civil. 3.  
Abandono Afetivo. I. Holanda, Caroline Sátiro de. II.  
Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

**JOÃO HENRIQUE CAMINHA DE SOUZA NETO**

**EXISTE UM DEVER JURÍDICO DE CUIDADO?  
O ABANDONO AFETIVO SOB O PRISMA DOS PRESSUPOSTOS DA  
RESPONSABILIDADE CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.<sup>a</sup> Caroline Sátiro de Holanda

**DATA DA APROVAÇÃO: 14 DE JUNHO DE 2022**

**BANCA EXAMINADORA:**

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> CAROLINE SÁTIRO DE HOLANDA  
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr.<sup>a</sup> ALESSANDRA MACEDO ASFORA  
(AVALIADORA)**

**Prof. Dr.<sup>a</sup> RAQUEL MORAES DE LIMA  
(AVALIADORA)**

## RESUMO

O presente trabalho trata-se de uma breve análise das ações de indenização por danos morais em decorrência de abandono afetivo sob o prisma dos pressupostos da responsabilidade civil, para isso, observou-se as obrigações parentais na legislação brasileira, notadamente, a existência ou não de um dever de cuidado e, ato contínuo, o que configura o descumprimento desse dever, e, portanto, chegou-se a conclusão de que o dever de “cuidado afetuoso” (atenção e afetividade dos pais em relação aos filhos) não defluem do nosso ordenamento jurídico, mas tão somente de juízo moral, ademais, o descumprimento desse tipo de cuidado não configura ato ilícito, além do que essas ações indenizatórias não conseguem cumprir com a sua função social, ou seja, de resolver ou ao menos atenuar o problema do abandono paterno no Brasil, por isso, caso a ação de indenização por abandono afetivo prospere ao longo do tempo em nosso País, estaremos correndo o risco de criar a figura do “abandono do pai presente”, visto que o “amor compulsório” se tornará um problema maior do que a própria ausência, até por que, como se sabe, não é preciso estar distante fisicamente para demonstrar à falta de interesse.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Responsabilidade Civil. Abandono Afetivo.

## **ABSTRACT**

The present study is a brief analysis of the indemnity actions for moral damages due to affective abandonment under the prism of the assumptions of civil responsibility, for that, it was observed the parental obligations in the Brazilian legislation, notably, the existence of the duty of care and the consequent violation of this duty, and it was concluded that the duty of “affectionate care” (parent’s attention and affection towards their children) does not derive from our legal system nor does the violate of this right is not an illicit act. In addition to that, these actions do not fulfill their social function, or at least mitigate the problem of men’s parental abandonment in Brazil, therefore, if the action for compensation for affective abandonment prospers over time, certainly it will be create the figure of the “abandonment of the present father”, since “compulsory love” will become a bigger problem than the absence itself because there is no need to be physically distant to demonstrate the lack of interest for someone.

**Key-words:** Family Rights. Civil Responsibility. Affective Abandonment

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	6
<b>2 AS OBRIGAÇÕES PARENTAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO .....</b>	7
2.1 O PODER FAMILIAR .....	8
2.2 O DEVER DE CUIDADO PARA COM OS FILHOS MENORES, NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA .....	11
2.3 DA GUARDA E DA CONVIVÊNCIA .....	15
<b>3 OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	18
3.1 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	18
3.2 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA .....	19
<b>4 DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO .....</b>	27
4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	27
4.2 DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NA MAIS RECENTE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	28
4.3 O ENTENDIMENTO DA FUNÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL NA ATUALIDADE.....	32
4.4 A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO, SOB O PRISMA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	34
4.5 O ABANDONO AFETIVO NA PERSPECTIVA DE GÊNERO: PROPOSTAS PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA .....	42
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	46
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	48

## 1 INTRODUÇÃO

Na medida em que a sociedade avança, o mundo jurídico enfrenta novas questões que outrora não se imaginava lidar. Esses novos problemas merecem ser objeto de nosso estudo na medida em que precisamos trazer respostas aos dissídios que nascem no convívio social. Nesse contexto, uma nova questão que está sendo enfrentada pelo Poder Judiciário, e consequentemente pelos estudiosos do Direito de Família, é a possibilidade de os filhos ajuizarem ações indenizatórias em face de seus pais, pelo fato de terem sofrido danos morais em decorrência de abandono afetivo. O objetivo do presente trabalho é analisar o abandono afetivo e o descumprimento do “dever de cuidado” sob o viés dos pressupostos da responsabilidade civil. O problema da pesquisa consiste em identificar, com base em uma análise das obrigações parentais e dos direitos das crianças e dos adolescentes oriundos da legislação pátria, se existe um dever de cuidado e qual é, de fato, esse dever. Ademais, se os pressupostos da Responsabilidade Civil estão presentes nessas ações indenizatórias, ou seja, principalmente se está satisfeito o pressuposto da ilicitude, tão pouco tratado em nossa doutrina. E por fim, refletir sobre a função social dessas ações, ou seja, se a reparação civil é instrumento capaz de resolver ou até mesmo conseguir atenuar o problema grave do abandono infanto-juvenil no País.

Para responder à essas questões iremos analisar quais são as obrigações parentais no Direito de Família Brasileiro, como também os Direitos das Crianças e dos Adolescentes oriundos da Constituição Federal, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Após isso, iremos analisar os pressupostos da Responsabilidade Civil, notadamente a Responsabilidade Civil Aquiliana ou extracontratual, e por fim, estudaremos as ações de indenização por danos morais em decorrência de abandono afetivo sob o prisma dos pressupostos da Responsabilidade Civil, como também, o que diz a mais recente jurisprudência brasileira sobre o tema. E por fim, quais são os objetivos dessas ações indenizatórias, o abandono afetivo sob a perspectiva de gênero e as propostas/outras vias de solução do problema.

## 2 AS OBRIGAÇÕES PARENTAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Hodiernamente, a maioria dos doutrinadores contemporâneos no âmbito do Direito de Família relatam as transformações que a família, enquanto instituto social (ou sociológico) passou, e, por conseguinte, apresentam as diversas formas de família. Sendo assim, não é objetivo do presente trabalho realizar um desenvolvimento histórico-social da família nem tampouco do Direito de Família. Irei tomar como realidade que a família hoje é plural, no sentido de que tanto as famílias matrimoniais como as extramatrimoniais encontram proteção e reconhecimento jurídico, inclusive as famílias homoafetivas. Para os doutrinadores familiaristas, o afeto – mais que o vínculo biológico ou o vínculo formal do matrimônio – constitui o principal elemento caracterizador das famílias.

No que tange à filiação, existem, igualmente, diferentes formas e origens de filiação. Eis alguns exemplos: filiação matrimonial x extramatrimonial; filiação afetiva x filiação biológica; filiação decorrente de procriação natural x filiação decorrente de reprodução assistida; filiação monoparental x filiação biparental x filiação multiparental. O fato é que, independentemente da origem ou do tipo de filiação, resta consagrado, no âmbito constitucional, a igualdade entre todos os filhos. Como bem preceitua o art. 227, §6º da Constituição Federal: “Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988, *online*)”. E com idêntica redação é o que dispõe também o Art. 1.596, do Código Civil de 2002.

Seguindo o princípio da igualdade, o Art. 5º, da Lei 8.560/92 (Lei de Investigação de Paternidade) proíbe toda e qualquer referência à natureza da filiação no registro de nascimento. E Art. 6º, *caput* e §1º da mesma lei, também preceitua que é vedado constar na certidão a forma de concepção e/ou a natureza da filiação. (BRASIL, 1992)

Existindo juridicamente o estado de filiação, pouco importa a origem ou o tipo de filiação, todos os filhos têm os mesmos direitos. Em outras palavras, para fins de estabelecimento dos efeitos da filiação não mais se leva em consideração a condição dos genitores, se estão casados ou não, ou o método reprodutivo – até por que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) no seu art. 226, §7º e o Código Civil (BRASIL, 2002) no art. 1565, §2º garantem que as pessoas possam decidir livremente sobre as questões referentes ao planejamento familiar.

Portanto, em qualquer caso, independentemente do tipo e da origem da filiação, todos os pais e mães, reconhecidos juridicamente como tais, têm, por decorrência de tal estado

familiar, deveres parentais perante os filhos. E são os deveres parentais que serão objeto do presente capítulo.

## 2.1 O PODER FAMILIAR

Como é sabido, quando uma pessoa nasce, faz-se necessário realizar o registro civil do nascimento, o qual deve indicar não só o nome, o sexo, data e a hora do nascimento, mas também, quando possível, o nome dos ascendentes de primeiro e de segundo graus<sup>1</sup>. Sem o registro civil do nascimento, a pessoa não existe para o Direito e sem o registro da parentalidade, não há o reconhecimento jurídico do estado de filiação com relação a determinado ascendente. Contudo, uma vez reconhecido juridicamente o estado de filiação entre uma pessoa e seu ascendente, através do registro civil de nascimento, surge para este uma série de obrigações legais, com fins de proteção e de efetivação dos direitos daqueles, especialmente enquanto menores de idade.

O primeiro mecanismo de proteção dos filhos (e das pessoas em geral, já que toda pessoa é filha de alguém) vem a ser o poder familiar. O termo “poder familiar” é recente no sistema jurídico brasileiro, foi incluído no Código Civil de 2002 por influência de Miguel Reale (REALE, 2003, p. 18). Anteriormente, os artigos 379 a 395, do Código Civil de 1916 o intitulavam de “pátrio poder”, que significava, “o poder do pai” ou “o poder paterno”. Na ocasião, o exercício desse poder cabia, exclusivamente, ao pai, marido, que o exercia em colaboração com a mulher/mãe, que em situação de eventual conflito, prevalecia sempre a vontade paterna (art. 380). (BRASIL, 1916).

Sílvio Rodrigues (2002, p. 398) leciona que o poder familiar constitui “[...] o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”. Maria Berenice Dias dispõe que o poder familiar é:

[...] intransferível, inalienável, imprescritível, e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar os filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. (DIAS, 2013, p. 436)

Por fim, Maria Helena Diniz ensina ainda que:

O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos

<sup>1</sup> Dada a possibilidade de ocorrência de diversas possibilidades de vínculos de filiação, para além do vínculo biparental heterossexual, optou-se por utilizar o nome genérico “ascendência”.

os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos. (DIAS, 2012, p. 1.197)

Note-se que todos os autores mencionados salientam que o poder familiar deve ser exercido em prol do interesse e da proteção dos filhos menores.

O centro do poder familiar deixou de ser a pessoa do pai (homem), tal como era no antigo pátrio poder, e passou a ser a pessoa do filho(a). Neste sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama leciona:

[...] de Clóvis Bevilaqua, como sendo ‘o complexo dos direitos que a lei confere aos pais sobre a pessoa e os bens do filho’, até a noção conceitual da autoridade parental (ou poder parental) de Waldyr Grisard Filho como ‘o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja físico, mental, moral, espiritual e social’, muitas transformações ocorreram na sociedade brasileira e na própria comunidade internacional a motivarem a mudança do centro de interesses tutelados, da pessoa dos pais (ou do pai-marido) para a pessoa dos filhos. (GAMA, 2008, p. 469)

Portanto, e em resumo, o poder familiar consiste em um instituto jurídico que vincula pais e filhos menores (não emancipados), o qual impõe àqueles um conjunto de deveres, de âmbito pessoal e patrimonial, em prol destes. O poder familiar compete aos pais e às mães, reconhecidos juridicamente, como tais, que deve ser exercido em igualdade de condições entre eles. Neste sentido, dispõe o Art. 21 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente):

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990, *online*)

No mesmo teor, o Artigo 1.634, do Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002, *online*).

Note-se que o poder familiar é reconhecido para toda pessoa que tem formalmente um vínculo parental com outra. Estão sujeitos ao poder familiar os filhos menores de idade não emancipados. Apesar do nome “poder”, o qual pode induzir a uma noção de autoridade e/ou de sujeição dos filhos, o “poder familiar” é hoje reconhecido muito mais como um poder/dever.

Os filhos não são exclusivamente objetos de direitos dos ascendentes de primeiro grau, mas, são sujeitos de direitos reconhecidos pela lei e compete àqueles proteger e realizar tais direitos.

Os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes estão descritos no ECA e é dever dos pais e das mães respeitá-los, protegê-los e efetivá-los. Sobre a noção de poder/dever, muito se discute se o poder familiar é um instituto jurídico no qual há efetivamente algum “poder” ou se somente se ostentam deveres e obrigações. A verdade é que o poder familiar é um instituto *sui generis*, e possui natureza, característica e especificidades que lhes são particulares. É uma relação jurídica de direito material estabelecida entre pessoas físicas que figuram em dois polos (ativo e passivo) e em que há correlação e correspondência entre esses direitos e deveres.

Por exemplo, no polo ativo, estão os pais que tem o poder e o dever de exercer as prestações que decorrem dessa titularidade do instituto jurídico, prestações estas que são impostas por lei. Já no polo passivo, figuram os filhos menores e não emancipados, tratam-se de pessoas naturais que estão sujeitas ao exercício do poder familiar, mas que, possuem interesse legítimo em exigir o adimplemento das prestações legais.

Ademais, o poder familiar é uma situação jurídica onde “o poder está intrinsecamente atrelado ao dever”, por isso, é um poder-dever, pois, simultaneamente, há a titularidade do instituto e o consequente exercício de prestações relativas ao poder familiar, com os direitos disso advindos, e, correlativamente, a obrigação de satisfazer vários deveres inerentes a esse mesmo exercício.

Por exemplo, os pais, no exercício do poder familiar, têm o direito de exigir obediência e respeito dos seus filhos menores não emancipados, mas, concomitantemente a esse poder, surge o dever de prestar sustento, guarda, criação e educação.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin (1997, p. 595) vai dizer que: “[...] *Está na base desse standart mais do que uma relação de autoridade, tratando-se de múnus público irrenunciável e inalienável*”. Por sua vez, Maria Berenice Dias (2013, p. 435) trazendo uma definição do que significa *múnus*, diz que é um: “[...] *encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que não se pode fugir.*”

Pois bem, como dito, o poder familiar não é, exclusivamente, um poder dos pais em relação aos filhos, mas é melhor definido com um “poder-dever”, onde os pais ostentam em relação a seus filhos menores, não emancipados, poderes, quanto à sua pessoa, bens, etc. Entretanto, atrelado a esse poder, emergem todos os direitos dele advindos, existindo uma gama de prestações inerentes a seu exercício, deveres esses naturais e legitimamente atribuídos aos genitores, poder este que é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e indivisível.

O poder familiar é inerente à relação parental-filial enquanto os filhos estão na menoridade e não emancipados. É imperioso destacar que tal poder e os direitos e deveres dele decorrentes não cessam com o divórcio ou o novo casamento de um dos genitores. Neste sentido, dispõe Art. 1.579, do Código Civil:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo. (BRASIL, 2002, *online*)

O conteúdo do poder familiar é composto por diversas obrigações dos pais e mães em relação aos filhos menores. Tais obrigações estão positivadas na Constituição, no Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente e em leis esparsas. Para fins de elaboração do presente trabalho, irei focar apenas nas obrigações que têm relação com o objeto do estudo.

## 2.2 O DEVER DE CUIDADO PARA COM OS FILHOS MENORES, NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Nenhuma criança sobrevive sem o devido cuidado e os principais responsáveis por garantir esse cuidado, objetivando que a criança sobreviva à infância, chegue à adolescência e atinja à fase adulta, são os pais e mães reconhecidos como tais. É clichê, mas é verdadeiro de que as crianças constituem o futuro de uma nação. A forma como um Estado-Nação e sociedade tratam e (des)protegem suas crianças denotam muito bem quais são as prioridades e os objetivos daqueles. Visando garantir o futuro da própria sociedade, a Constituição consagrou a chamada Doutrina da Proteção Integral de crianças e adolescentes.

A Doutrina da Proteção Integral tem, exatamente, como centro o cuidado e a proteção das crianças e dos adolescentes. Tal doutrina encontra-se positivada no *caput*, do Art. 227, da Constituição Federal de 1988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, *online*)

A Doutrina da Proteção Integral representou um grande avanço na noção de proteção aos direitos fundamentais e teve como referência a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, como também outros documentos internacionais como a Declaração

Universal dos Direitos da Criança, aprovada na Assembleia Geral da ONU, em 20 de novembro de 1959, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing - Res. 40/33 de 29 de novembro de 1985), as Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Diretrizes de Riad, de 1º de março de 1988) e a Convenção sobre o Direito da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14 de setembro de 1990.

A Doutrina da Proteção Integral introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo supracitado (art. 227 da Constituição Federal), e também consagrada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, assenta-se, basicamente, em três princípios, são eles: 1) a criança e o adolescente como sujeitos titulares de direito e não apenas como objetos passivos; 2) a absoluta prioridade no tratamento das crianças e dos adolescentes; e 3) o respeito à condição peculiar de serem indivíduos em desenvolvimento.

Essa doutrina elevou as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos e não mais como meros objetos de compaixão ou repressão. Martha de Toledo Machado (2003, p. 146) afirma que a distinção que era realizada anteriormente, não mais subsiste após o advento da Doutrina da Proteção Integral:

Em suma, o ordenamento jurídico cindia a coletividade de crianças e adolescentes em dois grupos distintos, os menores em situação regular e os menores em situação irregular, para usar a terminologia empregada no Código de Menores brasileiro de 1979. E ao fazê-lo não reconhecia a incidência do princípio da igualdade à esfera das relações jurídicas envolvendo crianças e adolescentes. Hoje não. Se o Direito se funda num sistema de garantias dos direitos fundamentais das pessoas, e no tocante a crianças adolescentes um sistema especial de proteção, as pessoas (entre elas crianças e adolescentes) necessariamente têm um mesmo status jurídico: aquele que decorre dos artigos 227, 228 e 226 da CF e se cristalizou, na lei ordinária, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Não há mais uma dualidade no ordenamento jurídico envolvendo a coletividade crianças e adolescentes ou a categoria crianças e adolescentes: a categoria é uma e detentora do mesmo conjunto de direitos fundamentais; o que não impede, nem impediu, o ordenamento de reconhecer situações jurídicas específicas e criar instrumentos para o tratamento delas, como aliás, ocorre em qualquer ramo do direito. (MACHADO, 2003, p.146)

Portanto, o princípio da proteção integral é tão importante que passou a nortear a construção de todo o ordenamento jurídico voltado à proteção dos direitos da criança e dos adolescentes.

No que tange ao dever de cuidado, intrínseco à noção de proteção integral, fica o seguinte questionamento: O que seria o cuidado? Na verdade, o cuidado é uma noção ampla que engloba diversas obrigações. Como por exemplo, o dever de cuidado consiste na garantia da sobrevivência das nossas crianças e adolescentes, notadamente aquelas que estão expostas à

perigos reais, vivendo nas ruas cercadas de violência, ou seja, é preciso que sejam criadas políticas públicas que garantam a segurança e proteção das crianças e dos adolescentes.

Ademais, podemos dizer que o cuidado também significa garantir a integridade física, moral e psicológica das crianças e dos adolescentes, isso significa garantir que eles possam se desenvolver completamente, alimentar-se bem, se exercitar e se desenvolver em um ambiente saudável e propício. Os titulares desse direito (de cuidado) devem contar com a proteção da família e da sociedade, no tocante aos mais diversos tipos de abusos, agressões e *bullying*<sup>2</sup>. Por conseguinte, o cuidado consiste na promoção de uma educação ausente de agressões físicas e desrespeito e que as crianças e adolescentes possam crescer livres de traumas e medos contando com apoio psicológico e assistência social sempre que preciso.

Ainda, sobre o cuidado e o dever de cuidado estabelecido em lei, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Maria Isabel Galloti, no julgamento do Recurso Especial nº 1.579.021-RS (julgado que será detalhadamente analisado adiante neste trabalho), comentando sobre o dever de cuidado, asseverou o seguinte:

Segundo meu entendimento, o dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos. A convivência familiar é garantida pela Constituição, dentro das circunstâncias de cada família, como um ideal. As vicissitudes da vida real, com vários modelos de família e características peculiares à personalidade e ao contexto social cada um de seus membros, justificam a previsão em lei da guarda unilateral ou compartilhada, da guarda por terceiros ou tutela, quando, pelos mais diversos motivos, nenhum dos pais tiver condições de permanecer com o menor. (BRASIL, 2017)

No que se refere especificamente aos pais e às mães, o Art. 229 da Constituição Federal, dispõe: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*” (BRASIL, 1988). Por seu turno, o Art. 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente aduz o seguinte:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990, *online*)

Note-se que um dos componentes que envolve a noção de cuidado refere-se ao dever de educação. Por educação, deve-se entender não apenas a educação formal, mas a

---

<sup>2</sup> Prática que consiste em um conjunto de violências que se repetem por algum período, geralmente, assume a forma de agressões verbais, físicas e psicológicas que o objetivo de humilhar, intimidar a e traumatizar a vítima.

educação informal, a qual engloba uma série de aspectos tais como: educação emocional, educação espiritual, educação de boas práticas (bons modos) e de respeito ao próximo, educação para o autocuidado, educação alimentar, educação para formação da personalidade, educação para passar valores etc. A educação das crianças e dos adolescentes é essencial para que eles possam ter um convívio social além do núcleo familiar, ou seja, para que o indivíduo aprenda a se relacionar e viver em sociedade, além de desenvolver habilidades fundamentais à formação humana como também capacidades cognitivas e motoras.

A educação das crianças e dos adolescentes deve ser livre de maus tratos e de crueldade, conforme o Art. 18-A, do ECA:

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (BRASIL, 1990, *online*)

Aliás sobre o conteúdo do direito à educação, o Art. 205, da CF/1988 é enfático:

“A educação, direito de todos e dever do estado e da **família**, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno **desenvolvimento da pessoa**, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988, *online*, grifos nossos)”.

Então, além dos aspectos formais que buscam a formação da pessoa para o trabalho, a educação também engloba o preparo para o exercício da cidadania e para o pleno desenvolvimento do ser humano. Esse último conteúdo do processo educativo é extremamente importante porque é eterno e envolve necessariamente o convívio com a família e a comunidade. Segundo a Lei nº 9.394, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu art. 1º, diz que a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. A educação, dever da família e do Estado, inspirada na liberdade e na solidariedade humana tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1996).

Ademais, sabe-se que todo o ser humano, inclusive para receber o processo formativo da educação, precisa do convívio social, principalmente no seu período de desenvolvimento onde vai desenvolver o senso de pertencimento ao perceber e mostrar que faz parte de um círculo social. Por isso é que um círculo saudável de amigos e familiares reforça o nível de conforto de uma criança com a própria individualidade, o que com certeza favorece a elevação de sua autoestima.

Ainda no que tange ao dever de cuidado e os deveres decorrentes do poder familiar, os pais e as mães são responsáveis legais pela criação e pelo sustento dos filhos. Por criação de filhos, entende-se educar as crianças e adolescentes e inseri-las no campo da cultura ao qual estamos. Criar filhos é uma tarefa considerada árdua pelos que se dispõem a ela. A parentalidade significa transmitir os valores culturais e um conjunto de símbolos que uma geração deixa à outra.

Ademais, faz parte do cuidado e da criação o sustento. Sobre o sustento o Art. 1.696, do Código Civil dispõe que “*o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL, 2002, online)*”. E o Art. 1.568 do mesmo *códex* vai dizer que “*os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial*”. Embora o Art. 1.568 esteja localizado na parte que trata das obrigações matrimoniais dos cônjuges, o fato é que a obrigação de sustento constitui, em verdade, uma obrigação dos pais e das mães, em razão do fato de serem pais e mães e não em razão do fato de serem cônjuges.

O dever de sustento é definido como sendo as prestações necessárias para a satisfação das necessidades vitais daqueles que não podem provê-las por meios próprios. Sendo assim, tal obrigação compreende o que é imprescindível à vida da pessoa, como vestuário, alimentação, habitação, entre outros. Tal dever baseia-se no Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana (Art. 1º, III, Constituição Federal) e também na Solidariedade Familiar. A obrigação meramente alimentar não se confunde com o dever de sustento, o dever de sustento abrange os alimentos, mas, como já dito, é mais amplo na medida em que busca garantir as necessidades de primeira ordem, enquanto que a obrigação alimentar pode, em determinados casos ser perpetua, é obrigação reciproca e subordina-se ao binômio necessidade-possibilidade, já o dever de sustento, em tese, cessa com a maioridade do indivíduo.

## 2.3 DA GUARDA E DA CONVIVÊNCIA

A efetividade do dever de cuidado com todos os subdeveres (educação, criação, sustento, etc.) daquele decorrentes pressupõe a companhia e a convivência com os filhos. Neste sentido, quando os pais e as mães não estão unidos (não formam uma família nuclear), o Direito pátrio regula a guarda e o direito de visitação. A guarda constitui um direito/dever dos pais e das mães decorrentes do poder familiar, conforme o já citado Art. 1.634, II, do Código Civil.

A guarda encontra-se regulada pelo Art. 1583, do Código Civil:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (BRASIL, 2002, *online*)

No caso de guarda unilateral, o outro genitor que não ostenta a função de guardião tem o direito/dever de visitação. Como dito, a guarda e a convivência constituem pressupostos para a realizar do dever de cuidado. Aliás, a convivência com a família, especialmente com os pais ou mães não guardiões, constitui um direito fundamental das crianças e dos adolescentes, nos termos do Art. 19, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (BRASIL, 1990, *online*)

Sobre o direito à convivência familiar e comunitária, tal direito é reservado a toda criança e adolescente com o objetivo de cria-los e educa-los no seio de sua família original, e excepcionalmente, se necessário, em uma família substituta, é o que preceitua o artigo supramencionado (Art. 19, ECA). Mais uma vez, abandonando o antigo paradigma de que a família tinha plenos poderes sobre a criança, surge o direito de toda criança de conviver em um ambiente familiar, sendo criada, educada e respeitada em todo o seu desenvolvimento.

Existe uma prioridade em que a criança se mantenha em sua família original, diferentemente de épocas antigas nas quais ao perceber uma família “desestruturada”, o Estado logo remetia aquela criança a instituições de caridade, não se preocupando com os traumas e possíveis consequências que elas sofriam. (CUSTÓDIO, 2009, p. 50).

A família é muito importante para efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, embora que, quando não puder efetivar esses direitos por seus próprios meios, deverá recorrer ao poder público, que disponibilizará recursos necessários para garantir a convivência digna de crianças e adolescentes junto à suas famílias. Portanto, nada mais sensato que se priorize que as crianças e adolescentes permaneçam perto daqueles que possuem um vínculo de afetividade e carinho, onde cabe a família, sociedade e Estado proporcionar esse direito.

Portanto, guarda e convivência, embora caminhem juntos no sentido de garantir a proteção integral da pessoa em desenvolvimento, e serem pressupostos do dever de cuidado, possuem significados diferentes.

A guarda é o meio do exercício do poder familiar, como já dito, pode ser unilateral ou compartilhada (artigo 1583 do Código Civil). Além disso, a guarda diz respeito à tomada de decisões fundamentais sobre a vida do filho, como a alteração de residência fixa, viagem para o exterior, educação, etc.

Já a convivência familiar é relativa ao tempo que o indivíduo passa na companhia de determinada unidade social. Esse tempo deve ser suficiente para viabilizar o dever de cuidado, o que por conseguinte, e pelas razões já apresentadas, permitirá o desenvolvimento integral do indivíduo em formação.

### 3 OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Tendo em conta que o presente trabalho tem por objeto uma análise da responsabilização civil em decorrência do “abandono afetivo”, faz-se necessário, antes, a devida compreensão do que seria tal instituto jurídico e de quais seriam seus pressupostos. O presente capítulo propõe-se, justamente, a tal intendo.

#### 3.1 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo “responsabilidade”, no campo jurídico, é geralmente utilizado quando alguma pessoa, natural ou jurídica, fica obrigada a arcar com as consequências de determinado ato jurídico, ao qual a lei impõe determinadas sanções. No âmbito do Direito Civil, tem-se que a responsabilidade civil vem a ser uma obrigação de indenizar um dano (material ou moral), ocasionado a outrem, em razão da violação (inadimplemento) de um contrato ou de outro direito. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

A responsabilidade civil compõe o direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta, de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. (GONÇALVES, 2012, *online*)

A responsabilidade civil surge quando configurada uma desobediência de regra estabelecida em contrato ou quando determinada pessoa deixar de observar algum preceito normativo que regula a vida, é o que preceitua (TARTUCE, 2016, *online*). Maria Berenice Dias conceitua a responsabilidade civil como:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão do ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal; guardando em si e na sua estrutura a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva). (DIAS, 2007, *online*)

Dito isso, estudar o instituto da Responsabilidade Civil é se debruçar sobre todo o conjunto de normas e princípios que regem a obrigação de indenizar. Esta chamada “responsabilidade civil” é gênero que possui como espécies a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Segundo o autor Jorge Ferreira Sinde Monteiro, a responsabilidade aquiliana ou extracontratual nasce essencialmente do desrespeito aos deveres gerais de conduta, impostos à todas as pessoas para salvaguarda dos direitos de outrem e tem, na maioria das vezes, origem em um ato positivo. Já a responsabilidade contratual seria a violação de um dever jurídico

especial (obrigação), na maior parte das vezes por uma omissão, por se tratar de deixar de efetivar o direito de crédito do credor, como por exemplo, obrigação de fazer ou pagar determinada quantia. (MONTEIRO, 2005, p. 227)

A responsabilidade contratual, como já dito, é consequência do inadimplemento total de uma obrigação contratual, ou ainda, do cumprimento inadequado desta obrigação. Assim, um dos contratantes causa um dano a outro, que se origina do inadimplemento de uma obrigação antes estabelecida no contrato (PAMPLONA e STOLZE, 2005). Segundo Maria Helena Diniz:

[...] a responsabilidade do autor, havendo vínculo obrigacional oriundo de contrato ou de declaração unilateral de vontade, designar-se-á responsabilidade contratual, não havendo vínculo obrigacional, será denominada responsabilidade extracontratual. (DINIZ, 2011, p. 266)

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual encontra-se prevista no Título IX, do Código Civil brasileiro. O Art. 927 dispõe que “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*” (BRASIL, 2002). Então, no quadro da teoria geral dos fatos jurídicos, a responsabilidade civil aquiliana surge da prática de um ato ilícito, mais precisamente de um ilícito civil, o qual, por seu turno, encontra-se tipificado pelos artigos 186 e 187, do mesmo diploma legal:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002, *online*)

A questão do cabimento da indenização pelo chamado “abandono afetivo” insere-se no âmbito da responsabilidade civil aquiliana, sendo, por isso, indispensável analisar seus pressupostos.

### 3.2 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AQUILIANA

Inicialmente, vale esclarecer que, no tocante aos pressupostos da Responsabilidade Civil, não há unanimidade na doutrina, ou seja, cada doutrinador acaba elegendo quais seriam os seus pressupostos, conforme sua forma de enxergar o fenômeno do ato ilícito. Por exemplo, para Flávio Tartuce (2016), Sílvio de Salvo Venosa (2010) e Carlos Roberto Gonçalves (2012), os pressupostos ou elementos da responsabilidade civil são: 1) ação ou omissão voluntária do

agente; 2) culpa *lato sensu* (dolo ou culpa em sentido estrito); 3) dano; e 4) relação de causalidade ou nexo causal.

Já Maria Helena Diniz (2011), entende que os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil seriam apenas três: 1) existência de uma ação; 2) dano moral e/ou patrimonial; e 3) nexo de causalidade entre dano e ação.

O fato é que os pressupostos da responsabilidade civil estão elencados pelo próprio Art. 186, do CC, que estabelece os elementos (ou pressupostos) do ato ilícito. Vale transcrever novamente o dispositivo, enumerando os pressupostos estabelecidos pela lei: “Aquele que, por (1) ação ou omissão voluntária, (2) negligência ou imprudência, (3) violar direito (4) e causar (5) dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Note-se que a lei estabelece cinco pressupostos: 1) conduta humana omissiva ou comissiva (ação ou omissão voluntária); 2) culpa lato sensu; 3) ilicitude (violação do direito de outrem); 4) nexo de causalidade; e 5) dano.

A falta de consenso entre os doutrinadores acerca dos pressupostos da responsabilidade civil constitui um indicativo do quão a questão ainda carece do devido aprofundamento técnico no Brasil. Veja que, dentre os doutrinadores citados, nenhum elenca a “ilicitude” como um pressuposto, quando é imprescindível a indicação de qual teria sido o direito violado. Muitas vezes, o dano pode até existir, mas, por inexistir, a violação de um direito de outrem, não há que se falar em responsabilidade civil. Sendo assim, faz-se necessário o estudo de tais pressupostos não necessariamente na ordem indicada acima.

### 3.2.1 Da conduta humana (ação ou omissão voluntária)

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é a existência de uma conduta humana, que segundo (DINIZ, 2011) pode ser comissiva ou omissiva.

Pois bem, primeiramente deve-se observar que, tratando-se de uma situação de responsabilidade civil subjetiva, esta nunca poderia ser estabelecida sem existir um comportamento dominável pela vontade. Dessa maneira, não pode ser considerado, fatos voluntários aqueles que estão fora do controle do agente, como os acontecimentos do mundo exterior (terremotos, ciclones, raios, etc.). E mesmo quando se trata de atos que envolvem a conduta do agente, a responsabilidade não pode ser imputada quando, ao agente, lhe falte a consciência ou o mesmo não possa exercer o domínio de sua vontade.

Por exemplo, se alguém derruba um vaso de porcelana de alto valor em consequência de um ataque cardíaco. Nesta situação, o agente não exerce domínio sobre a sua

vontade. Por outro lado, se existir algum domínio da vontade, fala-se em responsabilidade, como, por exemplo, no caso da destruição do vaso, causada por um gesto brusco do agente.

A conduta humana do agente pode se revestir de duas formas: a ação ou omissão. No caso da ação, a imputação da conduta apresenta-se como simples, já no caso da omissão a imputação da conduta deve levar em consideração um dever específico de praticar o ato omitido, ou seja, quando há um dever jurídico de agir.

Debruçando-se sobre ensinamentos do autor português (LEITÃO, 2010, p. 296) aprendemos que:

Efectivamente, se existe um dever genérico de não lesar os direitos alheios (*neminem laedere*), já não existe um correspondente dever genérico de evitar a ocorrência de danos para outrem, uma vez que a sua instituição multiplicaria exponencialmente as ingerências na esfera jurídica alheia, tornando a vida em sociedade impossível. Daí porque para alguém ser responsável por omissão pelos danos sofridos por outrem, se exija, para além dos outros pressupostos da responsabilidade delitual, um dever específico, que torne um particular sujeito garante da não ocorrência desses danos.

Em resumo, a omissão só pode ser configurada como um pressuposto da responsabilidade civil, quando há um dever jurídico de agir. Esse dever jurídico de agir pode ser advindo de um contrato, no caso da responsabilidade contratual, ou pode o mesmo ser imposto por lei, no caso da responsabilidade aquiliana.

### 3.2.2. Da violação do direito de outrem (ilicitude)

Como dito, este pressuposto praticamente não é citado pelos doutrinadores brasileiros, mas ele existe e está elencado expressamente pelo citado Art. 186, do CC. Alguns doutrinadores inserem tal pressuposto dentro de outro, sem tratá-lo de forma autônoma, o que dificulta a compreensão da matéria.

Por exemplo, Maria Helena Diniz ao tratar do pressuposto “ação ou omissão voluntária”, dispõe que tal ação ou omissão deve ser “qualificada juridicamente”. Mas o que seria isso? A autora alega que a ação deve se apresentar na forma de ato ilícito, configurando a transgressão ao dever de conduta. Sendo que tal transgressão só pode ser objetivável mediante a indicação da violação de um direito de outrem. Por isso, é indispensável que se indique, de forma objetiva, qual direito teria sido violado pela conduta do agente.

### 3.2.3 Da culpa lato sensu

Sobre o pressuposto da “culpa”, LEITÃO (2010, p. 323) ensina que:

Tradicionalmente, a culpa era definida em sentido psicológico como o nexo de imputação do acto ao agente, que se considerava existir sempre que o acto resultasse da sua vontade, ou seja, lhe fosse psicologicamente atribuível. Essa concepção tem vindo a ser substituída por uma definição de culpa em sentido normativo como um juízo de censura ao comportamento do agente.

Nesse sentido, a culpa pode ser definida como um juízo de censura ao agente por ter adotado determinada conduta, quando de acordo com o comando legal estaria obrigado a agir diferente. Portanto, a culpa deve ser entendida em sentido normativo, como a omissão da diligência que seria exigível ao agente de acordo com padrão de conduta que a lei impõe. “*Nestes termos, o juízo de culpa representa um desvalor atribuído pela ordem jurídica ao facto voluntário do agente, que é visto como axiologicamente reprovável*” (LEITÃO, 2010, p. 323).

Jorge Sinde Monteiro (MONTEIRO, 2005, p. 370) ensina que a “*culpa é a reprovabilidade ou censurabilidade de um comportamento ilícito. Age com culpa quem adopta uma conduta (ilícita) que poderia e deveria ter evitado*”.

No entanto, para que o agente possa ser efetivamente censurado pelo seu comportamento é necessário que o mesmo conheça o desvalor do seu comportamento assim como tivesse podido escolher a sua conduta. É nesse sentido que pode-se falar em falta de imputabilidade (ou inimputabilidade), quando o indivíduo não tem a necessária capacidade de entender a valorização negativa de seu comportamento ou até mesmo lhe falta a possibilidade de exercer o “livre-arbítrio”. A imputabilidade é pressuposto do juízo de culpa. Sabe-se também que a falta de imputabilidade não quer dizer necessariamente ausência de responsabilidade, sempre que transitória, devida a um fato culposo do agente (ex. ingestão de substâncias psicotrópicas).

O art. 186 do CC ao fazer referência à “ação ou omissão”, admite duas formas de culpa: o dolo e a negligência. LEITÃO (2010, p. 325) vai dizer que: “*o dolo, para efeitos de responsabilidade civil corresponde à intenção do agente de praticar o facto. Já na negligência não se verifica essa intenção, mas o comportamento do agente não deixa de ser censurável em virtude de ter omitido a diligência a que estava legalmente obrigado*”.

Essa distinção entre dolo e culpa tem uma maior importância em sede de Direito Penal, quando existe uma variação no *quantum* da pena em razão de tipos penais dolosos e culposos. Já no campo da Responsabilidade Civil, já que a pena consiste em reparar os danos sofridos, essa distinção se reveste de menos importância. Entretanto, para o ilícito civil, essa distinção ainda tem grande importância, pois se o agente agir com dolo, logo atua ilicitamente, desde lese que algum direito subjetivo alheio ou interesse objeto de norma de proteção. Porém se não existir uma conduta dolosa do agente, só haverá ilicitude, se o agente violar um dever

objetivo de cuidado na lesão de bens jurídicos, “*o que implica reconhecer estar presente na negligência um requisito suplementar de ilicitude e não apenas uma forma de culpa*” afirma (LEITÃO, 2010, p. 325-236).

### 3.2.4 Do dano

Maria Helena Diniz, reconhece como um dos pressupostos da Responsabilidade Civil, o dano, e ensina que o dano pode ser moral e/ ou patrimonial, veja:

Significa a ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissão do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada. Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão. (DINIZ, 2011, *online*)

Em concordância, TARTUCE (2016) leciona que o pagamento da indenização necessita, além da prova da culpa ou dolo na conduta do agente, da comprovação do dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém.

Portanto, a materialização do dano vai ocorrer com o efetivo prejuízo da vítima, não bastando a presunção, mas tem de haver a comprovação da perda, ou seja, não há de que se falar em indenização se o ato ilícito não causar dano. Sobre o dano, LEITÃO (2010, p. 343) leciona:

Em termos naturalísticos, entende-se por dano a supressão de uma vantagem que o sujeito beneficiava. Essa noção não será, porém, suficiente para definir o dano em termos jurídicos, já que as vantagens que não sejam juridicamente tuteladas não são susceptíveis de indemnização. O conceito de dano terá por isso que ser definido num sentido simultaneamente fático e normativo, ou seja, como a frustração de uma utilidade que era objeto de tutela jurídica.

Já Jorge Sinde (MONTEIRO, 2005, p. 337) ensina:

O dano consiste numa lesão a um bem ou interesse juridicamente protegido. Tratando-se de um interesse privado patrimonial, o correspondente prejuízo será avaliável em dinheiro, falando-se de um dano patrimonial; tratando-se de um interesse de outra natureza, em rigor insusceptível de avaliação pecuniária, o prejuízo designa-se como não patrimonial (vulgo dano moral). Nesta segunda hipótese, não está em causa tornar o lesado indemne, mas, de acordo com a concepção tradicional, possibilitar uma compensação que contrabalance o dano sofrido.

Sabe-se que como regra geral, em nosso ordenamento jurídico, aquele que ajuíza uma ação de indenização ou reparação deve comprovar o pressuposto do dano, ou seja, o prejuízo sofrido. Todavia, em algumas situações tem-se admitido o dano moral presumido, chamado de “*in re ipsa*” (expressão em latim que significa – pela força dos próprios fatos). Neste caso, porém, é necessário que o autor prove a prática do ato ilícito, um exemplo clássico,

admitido pela jurisprudência, é a inscrição indevida de alguém em cadastro de restrição de crédito.

### 3.3.5 Do nexo de causalidade

E por fim, o último pressuposto é o nexo de causalidade entre o dano e ação. Maria Helena Diniz (2011) ensina que a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, seja qualquer que seja, mas este não resultar diretamente da conduta do réu, o pedido de indenização será julgado improcedente.

O nexo de causalidade ou simplesmente chamado de nexo causal, é o elemento imaterial da responsabilidade civil, que constitui-se na relação de causa e efeito entre a conduta danosa e o dano suportado por alguém. Portanto, é indispensável que haja a comprovação do nexo causal, para concessão da reparação, através da indenização.

Sobre o nexo causal, (LEITÃO, 2010) registra que o problema estaria em estabelecer os limites em que pode se admitir o nexo entre a conduta e o dano, já que o fato/conduta pode ter sido a causa do dano em termos muito remotos, que tornam difícil responsabilizar o agente por este. O autor traz o seguinte exemplo:

Esta situação é visível num célebre exemplo clássico de autoria de POTHIER: um comerciante vendeu a um lavrador uma vaca que ele sabia estar infectada com uma doença contagiosa, tendo dissimulado esse vício. O lavrador coloca a vaca junto dos seus outros animais, acabando todos por vir a perecer da mesma doença. Em consequência, o lavrador vê-se impedido de lavrar as suas terras, perdendo assim o rendimento agrícola que habitualmente auferia. Daí que os seus credores decidam executar os seus bens que são vendidos judicialmente ao desbarato. A este exemplo clássico, tem sido ainda acrescentada para cúmulo a situação de o lavrador, desesperado com a sua triste sorte, ter posto termo à vida. (LEITÃO, 2010, p.358)

Pois bem, o autor ainda comenta que não faz sentido que o comerciante, por ter vendido uma vaca doente, seja responsabilizado por todos os infortúnios aos quais fora atingido o lavrador, por isso surgiram algumas teorias para que se estabeleça critérios para do nexo de causalidade, para que ele seja entendido em termos jurídicos e não naturalísticos, as mais conhecidas teorias são: 1. Teoria da equivalência das condições; 2. Teoria da última condição; 3. Teoria da condição eficiente; 4. Teoria da causalidade adequada; e 5. Teoria do fim da norma violada.

A teoria da equivalência das condições, também chamada de teoria da *conditio sine qua non*, considera que é causa de um evento toda e qualquer condição que tenha ocorrido, sendo que a sua não ocorrência, implicaria que o evento deixasse de se verificar. Ou seja, o

conceito de causa de um evento é caracterizado pela imprescindibilidade de determinadas condições para ocorrência de determinado evento. Essa teoria, aplicada ao direito, poderá conduzir a resultados absurdos, ao se afirmar a relevância de todas as condições para o processo causal, já que por si só nenhuma teria força suficiente para afastar a outra, o resultado é abdicar-se de efetuar uma seleção das condições relevantes juridicamente.

Essa teoria criada por Von Buri, não faz diferença entre os antecedentes do resultado causador do dano, engloba tudo o que concorra para o prejuízo ser motivo para causa. É uma teoria que tem aceitação no Código Penal Brasileiro, visto que o art. 13, do CP: “[...] Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.” (BRASIL, 1940, *online*)

Entretanto Pablo Stolze (2019, p. 147), diz que há contradição “Por considerar causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a cadeia causal, seguindo esta linha de intelecção, poderia levar a sua investigação ao infinito”, tornando então muito ampla.

Por sua vez, a teoria da última condição só considera como causa do evento a última condição que se verificou antes do evento ocorrer, e que, portanto, procede diretamente desta. A teoria também não é tão aceitável visto que a ação não tem que produzir diretamente o dano, podendo produzi-lo apenas indiretamente e sequer há obstáculos para que se decorra um lapso de tempo consideração entre o fato ilícito e o dano. Ademais, não seria prudente colocar sobre a ultima condição toda a relevância, quando que muitas vezes o evento é provocado por uma condição antecedente que se apresenta como verdadeiramente decisiva para o evento.

A teoria da condição eficiente diz que para descobrir a causa do dano terá que ser feita uma avaliação quantitativa da eficiência das diversas condições do processo causal, para averiguar qual condição se apresentou mais relevante para ocasionar o evento. Entretanto, essa teoria não fornece uma verdade critério para o estabelecimento do nexo causal, acaba que escolher a condição mais eficiente em termos casuais fica no campo da subjetividade, totalmente inadequado para a construção jurídica.

A penúltima teoria mais famosa, é a teoria da causalidade adequada. De acordo com essa concepção o nexo de causalidade é verificado não quando o fato tenha sido em concreto a causa do dano, mas sim, é necessário que, em abstrato, seja também adequado a produzi-lo, segundo o curso normal das coisas.

Note, que as teorias anteriores deixavam uma vasta e exagerada amplitude no tocante aos antecedentes, em contrário a essa teoria citada, a teoria em destaque criada por

Von Kries, reduz o leque de antecedentes, fazendo então um pente fino a respeito do que apenas serviu de fato para contribuição do fato danoso.

Na doutrina brasileira, assim como na portuguesa, como ensina (LEITÃO, 2010), predomina o entendimento de que a teoria que melhor explica o nexo causal em matéria de responsabilidade civil é a da causalidade adequada, que nos ensina que nem todas as causas que vão concorrer para o resultado são equivalentes, sendo a causa, aquela que foi mais adequada a produzir o resultado. Dessa forma, concorrendo duas ou mais circunstâncias para a produção do evento, será levada em conta aquela que tinha, naturalmente, potencial para produzir o resultado que se manifestou no caso concreto.

E por fim, a teoria do escopo da norma violada, defende que para o estabelecimento do nexo de causalidade é apenas necessário averiguar se os danos que resultaram de determinado fato correspondem à frustração das utilidades que a norma visava conferir ao sujeito através do direito subjetivo ou da norma de proteção. Assim o nexo de causalidade seria determinado a partir da “interpretação do conteúdo e fim específico da norma” que serviu como base à imputação dos danos. É evidente que tal teoria caminha à passos largos para o campo da subjetividade pois irá decorrer diretamente da interpretação da norma e de todos os seus desdobramentos.

## **4 DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO**

Como já demonstrado no presente trabalho, o ordenamento jurídico pátrio impõe aos pais alguns deveres no tocante aos seus filhos, como por exemplo, de assistir-lhes em suas necessidades, zelar pelo seu sustento e criação.

O presente capítulo propõe-se a analisar o entendimento que se consagrou, recentemente, na doutrina e jurisprudência brasileira no sentido de ser possível pleitear a indenização de um pai ou de uma mãe, ou até mesmo de ambos, em razão de abandono afetivo do filho.

Entende-se por abandono afetivo um tipo de situação em que um pai ou uma mãe deixam de atender ao dever de cuidado que têm em relação aos seus filhos menores (crianças ou adolescentes). Basicamente a ideia fundamenta-se nos seguintes pressupostos: 1. O cuidado como um dever legal; 2. O descumprimento do dever de cuidado configuraria ato ilícito e 3. A realização de ato ilícito implica o dever de indenizar.

Assim, grande parte dos estudiosos do campo do Direito Família, bem como as decisões judiciais nessa seara, tem entendido que sempre que os pais (ou algum deles), descumprirem o seu dever de cuidar de sua prole, estará cometendo um ato ilícito, e quando esse ato ilícito gerar dano aos filhos, estará configurado o nexo de causalidade, e, portanto, haverá o dever de indenizar, que se fará por meio de uma indenização por danos morais.

### **4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA**

O Direito de Família é um ramo do Direito Civil que se encontra em constante evolução e transformação, isso ocorre por que as relações jurídicas que se estabelecem no seio familiar estão longe de serem estáticas. Com a evolução da sociedade, é notório que novas situações fáticas surjam, fazendo com que o Direito tenha que trazer respostas à essas novas situações.

Portanto, hoje, a grande maioria dos operadores do Direito, admite que as normas que foram estabelecidas dentro do campo do Direito de Família dialoguem com o campo dos Direitos das Obrigações, permitindo que as pessoas possam pleitear indenizações em razão de um dano sofrido, mesmo que no âmbito das relações de afeto.

Sendo assim, a partir da análise dos deveres parentais em relação aos seus filhos, bem como a análise do nível de dano que supostamente o descumprimento desses deveres

poderia causar, é que se passou a aceitar a possibilidade de se pleitear uma indenização por abandono afetivo.

Como dito, apesar da responsabilidade civil ser instituto previsto dentro do campo dos Direitos das Obrigações, muitos entendem que o referido instituto possui aplicação estendida para outros ramos do direito, o que não seria diferente com o Direito de Família. Isso porque têm-se o entendimento que o ordenamento jurídico deve ser sempre interpretado de forma sistemática, ou seja, todo o ordenamento jurídico deveria interagir entre si.

Sobre essa incidência das normas de responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, defendem que deve haver essa relação:

Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito das Famílias. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas. (FARIAS, 2013, p.162)

Como já dito, o entendimento doutrinário da responsabilidade civil no Direito de Família afirma que o tipo de responsabilidade civil nessa seara é a subjetiva. Dessa forma, para se falar em dever de indenizar, deverão estar presentes os pressupostos da Responsabilidade Civil, tema tratado no capítulo anterior.

Além disso, não haveria o que se falar em responsabilidade objetiva em razão do risco de atividade, até por que, nas relações familiares, *a priori*, não se exerce qualquer tipo de atividade que por sua natureza, acarrete risco a outrem, portanto, exige-se que essa conduta, supostamente apta a ensejar a reparação civil, decorra de um ato doloso ou culposo, conforme ensina Pablo Stolze (GAGLIANO, 2013, p. 738)

Sendo assim, presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva (pressupostos), mesmo que seja no contexto de uma relação familiar, grande parte da doutrina e da nossa jurisprudência pátria têm admitido a possibilidade de se exigir uma indenização por abandono afetivo. É essa possibilidade que iremos analisar no presente capítulo.

#### 4.2 DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NA MAIS RECENTE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A primeira ação judicial em que se reconheceu a indenização extrapatrimonial por abandono filial, ocorreu em 2004, e tramitou sob o juízo do então Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TAMG), na comarca de Belo Horizonte, que condenou um pai a pagar uma indenização

de duzentos salários mínimos a título de danos morais ao filho por não ter com ele convivido (Apelação Cível n. 408.550-5), o julgamento foi presidido pelo Juiz José Affonso da Costa Côrtes e dele participaram os juízes Unias Silva, D. Viçoso Rodrigues e José Flávio Almeida.

Entretanto, posteriormente, a decisão acima foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que afastou o dever de indenizar no caso em questão, sob o fundamento de inexistência de ato ilícito, visto que o pai não seria obrigado a amar o filho. Em suma, o entendimento do STJ à época, foi que o abandono afetivo seria situação incapaz de gerar reparação pecuniária, eis a ementa da decisão:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2005)

Acontece que a decisão acima não encerrou a discussão quanto a esse tipo de indenização, debate que, até hoje, permanece intenso na doutrina e na própria jurisprudência. À guisa de exemplo, em 2012, outra decisão do Superior Tribunal de Justiça foi proferida, em revisão à ementa anterior, admitindo a reparação civil pelo abandono afetivo. Vejamos:

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido” (BRASIL, 2012).

Em sua relatoria, a Ministra Nancy Andrighi ressaltou que é admissível aplicar o conceito de dano moral às relações familiares e que o dano extrapatrimonial estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. A Ministra aplicou ainda a ideia do “cuidado como valor jurídico”, fundamentou a decisão no “princípio

da afetividade”, reconheceu a presença de ilícito e culpa do pai pelo abandono afetivo, e por fim, expôs a frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos: “*amar é faculdade, cuidar é dever.*”

Portanto, a Ministra reconheceu o nexo de causalidade no fato de o pai não ter reconhecido voluntariamente a paternidade da filha havida fora do casamento e isso teria causado dano à criança. A magistrada optou por reduzir o *quantum* indenizatório fixado anteriormente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que era de R\$415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) e que foi minorado para R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

Após esse julgado, ainda foram proferidas outras decisões sobre o tema sem, contudo, ser possível observar uma coerência jurídica entre as decisões. No âmbito do próprio STJ, por exemplo, várias são as decisões que concluem pela inexistência de ato ilícito em casos semelhantes, principalmente, por considerar ausente a prova do dano.

Nesse caminho, em consonância com o primeiro julgado do STJ, o TJMG, que foi a corte estadual que deu início ao debate no Brasil, em 2017, deduziu o seguinte: “*por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do CC, que pressupõe prática de ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação*” (MINAS GERAIS, 2017).

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também em 2017, negou o ilícito nos seguintes termos: “*a pretensão de indenização pelos danos sofridos em razão da ausência do pai não procede, haja vista que para a configuração do dano moral faz-se necessário prática de ato ilícito. Beligerância entre os genitores*” (RIO GRANDE DO SUL, 2017)

Por outra via, são vários os julgados que, não obstante reconhecerem a possibilidade de dano por abandono afetivo suscetível de ser indenizado, reconhecem que só se pode admitir o dano, desde que bem caracterizado, ou seja, é exigida a necessidade de prova efetiva entre a conduta omissa de um pai em relação ao filho, como também do abalo psicológico cometido, além do nexo de causalidade entre ambos. Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0006195-03.2014.8.26.0360:

A jurisprudência pátria vem admitindo a possibilidade de dano afetivo suscetível de ser indenizado, desde que bem caracterizada violação aos deveres extramatrimoniais integrantes do poder familiar, configurando traumas expressivos ou sofrimento intenso ao ofendido. Inocorrência na espécie. Depoimentos pessoais e testemunhais altamente controvertidos. Necessidade de prova da efetiva conduta omissiva do pai em relação à filha, do abalo psicológico e do nexo de causalidade. Alegação genérica não amparada em elementos de prova. Non liquet, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, a impor a improcedência do pedido” (SÃO PAULO, 2016).

Complementando o julgado acima, o TJRS entendeu:

O dano moral exige extrema cautela no âmbito do direito de família, pois deve decorrer da prática de um ato ilícito, que é considerado como aquela conduta que viola o direito de alguém e causa a este um dano, que pode ser material ou exclusivamente moral. **Para haver obrigação de indenizar, exige-se a violação de um direito da parte, com a comprovação dos danos sofridos e do nexo de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido, e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral** (RIO GRANDE DO SUL, 2017, grifos nossos)

Acrescente-se a isso que existem acórdãos recentes no STJ que não admitem a reparação por abandono afetivo antes do reconhecimento de paternidade, ou seja, não há o que se falar em abandono afetivo se o “dano” consumou-se antes do reconhecimento da paternidade<sup>3</sup>.

No âmbito do STJ, a 4<sup>a</sup> Turma sempre foi contrária à indenização pelo tal “abandono afetivo”, por maior que tenha sido o sofrimento do filho. A explicação é que o Direito de Família é uma seara do Direito regida por princípios próprios, que afastam a responsabilidade civil extracontratual decorrente de ato ilícito. No plano material, a obrigação jurídica dos pais consiste tão somente na prestação de alimentos. No caso de descumprimento dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder.

Por outro lado, na 3<sup>º</sup> Turma do STJ prevaleceu o entendimento de que, em hipóteses excepcionais, de gravíssimo descaso em relação ao filho, é cabível a indenização por abandono afetivo. Esta conclusão foi extraída da compreensão de que o ordenamento jurídico prevê o “dever de cuidado”, o qual compreende a obrigação de convivência e “um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social”. A caracterização do que deva ser considerado abandono afetivo passível de indenização vem sofrendo interpretação bastante restritiva, a partir do citado *leading case* da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o único em que reconhecido o direito à indenização por abandono afetivo.

Portanto, conclui-se que não obstante a doutrina ter sido receptiva quanto à admissão da reparação por abandono afetivo, a jurisprudência ainda demonstra certa resistência, com numerosos julgados que afastam a indenização. Nota-se que os julgados mais recentes só admitem tal indenização em casos mais extremos, inclusive com a instrução ou realização da

---

<sup>3</sup> Precedentes do STJ: AREsp 1.071.160/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, 19 de junho de 2017; Agravo Regimental no AREsp n. 766.159/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, 09 de junho de 2016.

prova psicossocial do dano suportado pelo filho, ou seja, não basta a simples afirmação da ausência de convivência para que caiba a indenização (dano moral presumido ou *in re ipsa*).

#### 4.3 O ENTENDIMENTO DA FUNÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL NA ATUALIDADE

A sanção indenizatória, seja em decorrência de danos morais ou não, possui uma função social ligada à sua própria essência. Para (FAVARETTO, 2014, *online*), o instituto jurídico possui três funções básicas, são elas: *a função compensatória, a função punitiva e a função pedagógica*.

Dito isso, podemos dizer que as funções da indenização decorrente de um dano moral ou material é de: compensar, punir e educar. Neste subtópico iremos partir dessa definição e analisar cada uma dessas funções e ao final fazer a seguinte reflexão: a indenização por danos morais em decorrência por abandono afetivo é condizente com essas funções?

A primeira função básica da reparação civil é a função compensatória, trata-se de uma compensação pecuniária em decorrência do descumprimento dos deveres jurídicos positivados em nossa legislação. Poucos doutrinadores, ou quase nenhum, entende a função compensatória como a possibilidade do retorno ao *status quo*, ou seja, não é possível que a compensação pecuniária por si só, seja capaz de compensar o dano causado em sua plenitude, mas visa pelo menos atenuar o prejuízo que lhe foi causado através de uma quantia em dinheiro, portanto, a indenização busca “minimizar” o dano moral ou material causado.

Assim, segundo, (FAVARETTO, 2014, *online*) compensar significa: “*amenizar, atenuar o dano de maneira a minimizar suas consequências e satisfazer a vítima com uma quantia econômica, que servirá como consolo pela ofensa cometida*”. O autor ainda reconhece que a função compensatória da reparação por danos morais não guarda relação de equivalência absoluta com o dano, até mesmo em virtude de seu caráter não-econômico, sendo impossível a sua exata aferição.

Pois bem, partindo desse pressuposto, pode-se até entender que uma compensação pecuniária poderia supostamente servir de consolo por uma ofensa cometida à uma pessoa que não possui grandes condições financeiras. Mas e se a pessoa possuir uma alta capacidade econômica, o que aconteceria nesses casos?

Diante desse cenário, a melhor função da reparação civil não seria consolar o ofendido através de compensação econômica, mas sim trazer um tipo de consolo à vítima através de uma punição ao ofensor, trata-se da segunda função básica da reparação civil, a função punitiva ou sancionatória, nesse sentido escreveu ANDRADE (2006, p. 170-171):

[...] qualquer consolo se mostra virtualmente impossível quando a vítima for economicamente abastada. Em muitos casos, o único consolo que, talvez, a indenização proporcione seja o de constituir uma forma de retribuir ao ofensor o mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito – mas aí a finalidade dessa quantia já não será propriamente compensatória ou satisfatória, mas punitiva.

Pois bem, nessa hipótese, a ação que busca a reparação civil possui como objetivo punir o agente lesante, e ainda sim, há uma espécie de compensação à vítima, pois por meio de uma condenação judicial do ofensor, o lesado tem o seu sentimento de justiça aplacado.

Outro ponto importante da função punitiva é mostrar pra o agente e para a sociedade que aquela conduta é reprovada pelo Direito, agindo diretamente contra a sensação de impunidade do lesante, ao qual muitas vezes acredita ter obtido vantagem com o ilícito.

Rui Stoco (STOCO, 2004, p. 1704), apesar de admitir a função punitiva das ações de indenização, faz uma ressalva, analisando as ações que decorrem principalmente no campo das relações de consumo:

Há, neste momento, um sério risco de o Brasil atingir o nefando status a que chegaram os Estados Unidos da América, onde todo e qualquer produto contém em sua embalagem advertências (*warning*) de toda ordem, visando prevenir possíveis ações judiciais, que certamente virão. Nesse país o exagero das pretensões de quem pede – particulares ou consumidores – e a perda de senso de equilíbrio e de equidade que devem nortear e orientar (na fixação do valor do dano) aquele a quem se pede, contribuíram decisivamente para estabelecer a verdadeira “indústria” das indenizações.

Percebe-se assim que a função punitiva e a compensatória, em algumas situações, podem andar juntas, a aplicação efetiva daquela resulta no alcance desta, como no caso da vítima que já é abastada financeiramente.

E por fim, temos a função pedagógica, que pode também ser chamada de função dissuasora ou preventiva. Essa função busca tanto fazer com que a pessoa que cometeu o dano não pratique novamente a mesma modalidade de violação, como também fazer com que a sociedade olhe para aquele ato e seja “encorajada” a não praticar um ilícito semelhante. Existe um foco tanto no lesante como na sociedade como um todo. Nesse sentido, explica NORONHA (2003, p. 441):

Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos).

No entendimento de BITTAR (1999, p. 121):

De fato, não só reparatória, mas ainda preventiva é a missão da sanção civil, que ora frisamos. Possibilita, de um lado, a desestimulação de ações lesivas, diante da perspectiva desfavorável com que se depara o possível agente, obrigando-o, ou a retrair-se, ou, no mínimo, a meditar sobre o ônus que terá de suportar. Pode, no entanto em concreto, deixar de tomar as cautelas de uso: nesses casos, sobrevindo resultado e à luz das medidas tomadas na prática, terá que atuar para a reposição patrimonial, quando materiais os danos, ou a compensação, quando morais, como vimos salientando.

Antônio Jeová Santos, sobre o assunto, comentou:

Quem foi condenado a desembolsar certa quantia em dinheiro pela prática de um ato que abalou o bem-estar psicofísico de alguém, por certo não será recalcitrante na mesma prática, com receio de que sofra no bolso a consequência do ato que atingiu um semelhante. Sim, porque a indenização além daquele caráter compensatório deve ter algo de punitivo, enquanto sirva para dissuadir a todos de prosseguir na faina de cometimento de infrações que atinjam em cheio, e em bloco, os direitos personalíssimos. (SANTOS, 2003, p. 44)

Portanto, um outro aspecto da reparação civil é o pedagógico, que como vimos, não busca ensinar só aquele que cometeu o ato ilícito, mas fazer com que o lesante sirva de exemplo para outros.

Pois bem, após analisar as três funções da reparação civil, responderemos a seguinte pergunta: a indenização por danos morais em decorrência por abandono afetivo cumpre com essas funções? Ou seja, condicionar um pai/mãe a pagar uma indenização ao filho em decorrência de distanciamento afetivo compensa o abalo sofrido pelo filho (ou ao menos minimiza)? Pune o lesante, ou pelo menos, satisfaz o sentimento de justiça do lesado? E por fim, a condenação cumpre a sua função pedagógica? É capaz de fazer com que um pai ou uma mãe busque uma reaproximação com o “abandonado”, mesmo que tardia, ou no mínimo, faça com que o sucumbente (e a sociedade em geral) passe, espontaneamente, a nutrir amor e afeto pelas pessoas à sua volta, com o intuito de não ser responsabilizado civilmente no futuro? Essas perguntas serão objeto de nossa reflexão a seguir.

#### 4.4 A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO, SOB O PRISMA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Por fim, há uma discussão no âmbito do Direito sobre as ações indenizatórias por danos morais em decorrência do abandono afetivo, acontece que não há unanimidade quanto ao tema que sempre levanta a seguinte questão: uma indenização por abandono afetivo é uma justa reparação pelo “desamor” ou estamos diante uma monetização das relações entre pais e filhos? O amor e a atenção podem ser substituídos/attenuados ou até mesmo nascidos de

compensações/punições financeiras? Até que ponto as relações familiares poderão ser quantificadas/qualificadas financeiramente?

LIMA (2016, p. 32, grifo nosso) considera que o dever de cuidado é fator inerente à de pai, e, portanto, a violação de tal direito ensejaria a justa reparação:

[...] não é o afeto o pedido jurídico pretendido, ou mesmo por um valor pecuniário específico na falta do afeto, não é pedindo que a justiça, representada pelo juiz, condene o pai a dar amor, afeto ao filho, mas devido ao abalo psíquico causada àquele que teve a infelicidade de não ter a convivência e o afeto do pai, **o pedido é uma prestação pecuniária para preencher um vazio de impunidade do autor do dano.** O abandono afetivo consiste na ausência prolongada do pai ou mãe sem motivos para tal. **Caracteriza o abandono nas hipóteses em que foi acordado o direito de visitas e um dos pais, o que não tem a guarda, deixa de visitar o menor. Fica também caracterizado o abandono, nos casos em que, sem nenhum empecilho, um dos genitores não busca acompanhar, visitar, conviver com seus filhos, cumprindo apenas com os deveres materiais, o pagamento da pensão alimentícia.**

Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que "*a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória.* (SANTOS, 2005, online).

Nesse sentido, também as palavras da advogada Cláudia Maria da Silva:

Não se trata, pois, de "dar preço ao amor" – como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de "compensar a dor" propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a **função punitiva e dissuasória da reparação dos danos**, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave." (SILVA, 2004, online, grifo nosso)

Como já dito, o tema não é consenso, Farias e Rosenvald (2011, p. 163, grifo nosso) defendem que o afeto não poderia ser juridicamente exigível pois se afirma em base espontânea, fazendo com que uma demanda judicial se torne parte de uma estratégia de cobrar o Poder Judiciário algo que não lhe cabe, sendo esta uma demanda social que não pode ser alcançada pela tutela jurisdicional, e como dito, por se tratar de um tema espontâneo, não poderia ser objeto de reivindicação por meio judicial:

[...] não se pode admitir que a pura e simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral. **Somente quando uma determinada conduta caracterizar-se como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrentes. Afeto, carinho, amor, atenção, etc. são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica.** Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdade patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. **Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que ser.**

Portanto, qual caminho seguir? O chamado “abandono afetivo” constitui um ato ilícito? Estariam preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil? Como podemos

classificar o que é um abandono afetivo ou o que, não é? Há alguma lei que define o abandono afetivo? O mero cumprimento com os deveres materiais (alimentos) pode ser considerado abandono afetivo? Uma indenização em decorrência de abandono afetivo atinge os objetivos da reparação civil, ou seja, compensar o lesado, punir o lesante e cumpre com a função pedagógica de ensinar ao causador do dano e a sociedade à não cometer o mesmo erro? Existem algum outro meio alternativo e mais eficaz de se combater o abandono de crianças e adolescentes em nosso país do que abarrotar o judiciário com milhares de ações nesse sentido?

Mesmo reconhecendo a profundidade do tema e todas as ramificações que envolvem a discussão, além da especificidade de cada caso de abandono afetivo, acredito que a posição mais prudente é a que defende que a reparação civil por meio de uma indenização pecuniária em decorrência de danos morais por abandono afetivo não é exigível como também não é o meio mais eficaz de resolver o problema do abandono imaterial. Pelo contrário, acredito que, utilizar-se desse instrumento (reparação pecuniária) pode, em alguns casos acarretar mais problemas do que soluções no tocante ao tema.

Nesse sentido, trago a reflexão do Ministro Fernando Gonçalves que foi relator do Recurso Especial nº 757.411-MG, que como dito alhures, foi o primeiro caso de abandono afetivo julgado pelos nossos tribunais pátios. No caso em tela, foi proposta uma ação de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo por Alexandre Batista Fortes em face de seu pai, Vicente de Paulo Ferro de Oliveira.

O autor narrou que, desde o divórcio de seus pais, em 1987, quando ele tinha 6 (seis) anos de idade, época em que nasceu a filha de Vicente com a sua segunda esposa, Alexandre sentiu que o pai deixou de lhe prestar assistência psíquica e moral, evitando-lhe o contato, apesar de nunca ter deixado de cumprir com a sua obrigação alimentar. Vicente por sua vez alegou que até maio de 1989 visitou regularmente o filho, trazendo-o em sua companhia nos finais de semana, momento em que as atitudes de sua ex-esposa, com telefonemas insultuosos e instruções ao filho de agredir a meio-irmã tornaram a situação doméstica de convívio insustentável. Relatou ainda que, em decorrência das circunstâncias da vida, precisou empreender diversas viagens, tanto pelo Brasil, quanto pelo exterior, inclusive tendo que morar na África do Sul, situação esta que dificultou ainda mais a regularidade dos encontros, salienta que embora não tenha participado presencialmente de episódios importantes na vida do filho como formatura, aprovação no vestibular, etc. sempre buscou manter contato por telefone demonstrando incentivo e júbilo pelas conquistas do filho.

Tendo seu pedido julgado improcedente em primeira instância, o autor interpôs recurso de Apelação ao TJAMG que reformou a decisão do *juízo a quo* e condenou o pai ao

pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$44.000,00 (quarenta e quatro mil reais). Em consequência, Vicente interpôs o Recurso Especial que tomou o numero 757.411, e teve como relator o Min. Fernando Gonçalves que em seu voto estabeleceu a seguinte tese, da qual os principais fundamentos são os seguintes.

O Ministro Fernando Gonçalves explica que no caso do abandono ou descumprimento do dever de cuidado a legislação já prevê a punição adequada para o caso, que é a perda do poder familiar, dessa forma, o ordenamento jurídico não deixa tal conduta impune, mas determina a mais grave pena civil a ser imputada a um pai. Veja-se:

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. **Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.”** (BRASIL, 2005, grifo nosso)

O Ministro ainda alerta sobre outro questionamento que precisa ser enfrentado. Será que o pai que foi condenado a indenizar um filho em decorrência do distanciamento que as circunstâncias da vida ensejaram, e por consequência, não terem sido atendidas as necessidades de afeto do filho, encontrará algum ambiente para reconstruir o relacionamento? Ou pelo contrário, uma ação de indenização será como por uma “pá de cal” na extinção de um relacionamento paterno-filial, afastando definitivamente as duas partes? A seguir o trecho do voto do Ministro:

Ainda outro questionamento deve ser enfrentado. **O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?** Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos, valendo transcrever trecho do conto "Para o aniversário de um pai muito ausente", a título de reflexão (Colocando o "I" no ping... E Outras Idéias Jurídicas e Sociais, Jayme Vita Roso, RG Editores, 2005): "O Corriere della Sera, famoso matutino italiano, na coluna de Paolo Mieli, que estampa cartas selecionadas dos leitores, de tempos em tempos alguma respondida por ele, no dia 15 de junho de 2002, publicou uma, escrita por uma senhora da cidade de Bari, com o título "Votos da filha, pelo aniversário do pai". Narra Glória Smaldini, como se apresentou a remetente, e escreve: "Caro Mieli, hoje meu pai faz 67 anos. Separou-nos a vida e, no meu coração, vivo uma relação conflitual, porque me considero sua filha não aproveitada'. Aos três anos fui levada a um colégio interno, onde permaneci até a maioridade. Meu pai deixara minha mãe para tornar a se casar com uma senhora. Não conheço seus dois outros filhos, porque, no dizer dele, a segunda mulher não quer misturar as famílias'. Faz 30 anos que nos relacionamos à distância, vemo-nos esporadicamente e presumo que isso ocorra sem que saiba a segunda mulher. Esperava que a velhice lhe trouxesse sabedoria e bom senso, dissipando antigos rancores. Hoje, aos 39 anos, encontro-me ainda a esperar. Como meu pai é leitor do Corriere, peço-

lhe abrigar em suas páginas meus cumprimentos para meu pai que não aproveitei.  
(BRASIL, 2005, grifo nosso)

Particularmente, concordo com o Ministro no tocante ao entendimento que um litígio entre as partes sempre reduzirá drasticamente o relacionamento entre ambos, isso também se aplica à tantas ações judiciais que tramitam no âmbito do Direito de Família como ação de alimentos, guarda, divórcio, etc. “*É certo que um litígio reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardivamente, pelo amor paterno*” apontou o Relator. E ainda mais, respondendo à pergunta feita no subtópico anterior, acredito que o deferimento de um pedido desse tipo não atenderia aos três objetivos da reparação civil (compensar, punir e ensinar). Pois o objetivo compensatório já estaria garantido com a pensão alimentícia e os objetivos punitivos e dissuasório já são obtidos com outros meios previstos na legislação civil, como, a perda do poder familiar.

Parece absurdo dizer que um pai que foi condenado a pagar uma indenização em decorrência de abandono afetivo, buscará reatar o relacionamento perdido com o ofendido, ou ao menos nascerá de forma espontânea o sentimento de afeto em relação à terceiros por algum tipo de conscientização ou medo de sofrer uma sanção desse tipo. Seria o mesmo que acreditar que no “terreno do medo” poderá nascer algum fruto de amor e afeto. Nesse sentido, fico com as palavras escritas pelo discípulo amado “*No amor não há medo, ao contrário, o perfeito amor expulsa o medo, porque o medo supõe castigo. Aquele que tem medo não está aperfeiçoado no amor*”<sup>4</sup>

O Ministro Fernando Gonçalves, assim conclui o seu voto: “*Desta feita, como escapa ao arbítrio do Poder Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada*”. Nesse mesmo sentido, foi o voto do Ministro Cesár Asfor Rocha (STJ) que apontou as seguintes considerações no julgamento do RESP 757.411:

Sr. Presidente, é certo que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais pontificou que o recorrido teria sofrido em virtude do abandono paterno; são fatos que não podem ser desconstituídos. E é justamente com base nesses fatos que aprecio o que está ora posto. Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou – no mínimo – mais fortemente - a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a resarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das Obrigações. Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só podem ser analisadas e apreciadas à luz do que está posto no próprio Direito de Família. Essa compreensão decorre da importância que tem a família, que é alcada à elevada proteção constitucional como nenhuma outra

---

<sup>4</sup> Trecho da Bíblia em 1 João 4:18.

entidade vem a receber, dada a importância que tem a família na formação do próprio Estado. Os seus valores são e devem receber proteção muito além da que o Direito oferece a qualquer bem material. (BRASIL, 2005)

Em síntese, o referido Ministro considera que o Direito de Família não pode receber os princípios dos Direitos das Obrigações, sem ressalvar os pontos que são atinentes em outras ramificações do Direito, até por que trata-se de uma área com princípios próprios. E acrescentou que por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho e reprovável o abandono praticado pelo pai, o máximo que o pai possa vir a sofrer na área do Direito Civil, no campo material, é a imputação de pensão alimentícia, e no campo extramatrimonial, a destituição do poder familiar, extrapolar isso seria começar a estabelecer valor para cada gesto ou falta dele nas relações familiares, veja-se:

Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai – o que, diga-se de passagem, o caso não configura - a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extramatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso. Com a devida vênia, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. **Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer graduações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria "x"; se abandono por um mês, o valor da indenização seria "y", e assim por diante.** (BRASIL, 2005, grifo nosso)

Acompanhando esse entendimento, a Ministra Maria Isabel Gallotti no julgamento do Recurso Especial nº 1.579.021-RS entendeu que não caberia uma indenização por abandono “estritamente” afetivo, entretanto, adotou uma linha de argumentação um pouco diversa dos precedentes daquela Turma. A Relatora entendeu pela possibilidade de a Responsabilidade Civil alcançar as especificidades do Direito de Família, contudo, o foco da discussão estaria em observar se há alguma regra em nosso ordenamento jurídico do qual se extrairia o dever jurídico de cuidado, no sentido de convivência e amparo afetivo e psicológico para fins de se caracterizar o descumprimento desse dever, portanto, ato ilícito passivo de indenização. Para a Ministra, o cerne da questão seria “definir se o ordenamento jurídico estabelece o dever de ‘cuidar afetuosamente’, cujo descumprimento dê causa à postulada indenização por abandono afetivo”. No desenvolvimento do seu voto, Gallotti pretende refutar a máxima “amar é faculdade; cuidar é dever”, a qual fora utilizada pela Ministra Nancy Andrichi, quando do julgamento do citado REsp. 1.159.242/SP, pela Terceira Turma, do STJ. Vale colacionar partes do voto de Gallotti:

Segundo meu entendimento, o dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos. A convivência familiar é garantida pela Constituição, dentro das circunstâncias de cada família, como um ideal. As vicissitudes da vida real, com vários modelos de família e características peculiares à personalidade e ao contexto social cada um de seus membros, justificam a previsão em lei da guarda unilateral ou compartilhada, da guarda por terceiros ou tutela,

quando, pelos mais diversos motivos, nenhum dos pais tiver condições de permanecer com o menor.

A afetividade não é dever jurídico. Trata-se, sem dúvida, de sentimento que deve ser levado em conta pelo Juiz quando, precisamente em razão de vicissitudes ou conflitos, tem que escolher um só dos pais, parentes mais afastados ou até mesmo estranhos para exercer a função de guardião ou tutor do menor.

A convivência com ambos os genitores, o desejável sob qualquer aspecto - psicológico, moral, religioso, jurídico - em algumas hipóteses pode ser prejudicial ao menor.

Não me refiro apenas aos casos de doença física, mental ou desvio de comportamento de um dos genitores, o que certamente seria considerado para afastar a indenização por dano afetivo.

Nem tão-pouco apenas aos casos em que há comportamento negligente ou doloso do genitor, em relação aos cuidados devidos ao menor, hipóteses que seriam o campo fértil da indenização por dano afetivo.

Ressalto que há diversas idiossincrasias, características psicológicas, causadas por diferenças de personalidade, contingências, traumas e circunstâncias da vida, que tornariam a convivência familiar - talvez forçada pela necessidade de defender-se de futura acusação de abandono afetivo - flagrantemente nociva, ou, pior, inconscientemente prejudicial ao desenvolvimento psicológico do menor.

Observo que a incapacidade de amar, de cuidar afetivamente, muitas vezes é incapacidade decorrente das circunstâncias da criação, personalidade, traumas vividos pelo genitor - e também pelo filho em função do outro genitor - ao longo de sua vida. A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva).

Qual a situação preferível, do ponto de vista da dignidade e do desenvolvimento psicológico, dentre as duas extremas que figuro a seguir: a do filho que não conviveu com o pai e sua atual família, sendo criado, às expensas do pai ausente, em regime de internato, em centro educacional de excelência, no país ou no exterior; ou a do menor, forçado a conviver no seio de segunda família do genitor ou genitora, convivendo, se não com a agressão e humilhação, mas ao menos com o desprezo velado dos demais membros da família? Naturalmente, o ideal seria acolhimento afetuoso pela segunda família do genitor, mas isso nem sempre ocorre. A escolha de como e onde deve se dar a educação, guarda e sustento será sempre da família, dependente de inúmeras circunstâncias, objetivas e subjetivas. Não cabe ao Estado impor essa escolha, em nome de dever de convivência e afeto que não se extrai do ordenamento jurídico.

Se o amor e o afeto não são deveres jurídicos, como o reconhece a doutrina e o acórdão da 3<sup>a</sup> Turma no REsp. 1.159.242/SP, tão pouco o pode ser o cuidado afetuoso, ou a convivência forçada, sem afeto, apenas para cumprir suposto dever jurídico. (BRASIL, 2012)

O voto da Ministra Isabel Gallotti levanta questões técnicas muito precisas. A Ministra analisou a questão sob a perspectiva dos pressupostos da responsabilidade civil, buscando verificar se existe no ordenamento jurídico um dever exigível de cuidado. Essa análise é imprescindível porque a conduta humana que levaria à responsabilização do ofensor, aqui, trata-se na verdade, de uma omissão. Como visto, a omissão só pode gerar a responsabilização civil se existir um dever jurídico de agir e, por conseguinte, havendo um dever jurídico de agir, tal conduta pode ser exigida.

Então, o pai que não exerce seu dever de visita ou outros deveres que compõem o cuidado pode ser exigido, através de uma ação condenatória de obrigação de fazer, a conviver

com esse filho? É pertinente para esse filho conviver com este pai? O fará bem conviver com esse pai? Se não é possível, em uma perspectiva jurídica, forçar tal convivência, então é porque não existe uma obrigação jurídica de fazê-lo.

A Ministra cita o artigo intitulado "O Afeto e a bolsa", Miguel Reale Júnior, publicado no Jornal o Estado de São Paulo (REALE JÚNIOR, 2012), o qual contesta a máxima "amar é uma faculdade, cuidar é dever", cujo trecho vale transcrever:

A frase de efeito, repetida na imprensa, “amar é uma faculdade, cuidar é dever” incide em equívocos, pois faculdade consiste na possibilidade de exercício de um direito. Amar não é uma faculdade, é sentimento espontâneo de bem-querer que não deriva da lei. Cuidar de criança ou adolescente é um dever, mas dentro de quais limites legais? O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem que cumpre aos pais prover alimentos: nutrição, saúde, habitação e educação. No Código Penal estatui-se ser crime o abandono material e intelectual consistente em deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do filho ou sua instrução. No campo do direito não se confunde cuidado com cuidar afetivamente. (BRASIL, 2012)

Quando a Ministra Nancy Andrigi fala que “cuidar é um dever”, o que seria esse cuidado? Seria conviver com o filho? É apenas isso? Se for apenas isso, então obrigar um pai a conviver com o filho seria um dever exigível? Então, bastaria que o pai tivesse o filho em companhia, sem importar a qualidade dessa companhia, para que se considerasse cumprido seu dever de cuidado? Se não for isso, então, não é de qualquer cuidado que estamos falando, mas sim de um “cuidado afetuoso”. E de fato ter ou manter um cuidado afetuoso não constitui um dever jurídico, logo não existe o pressuposto “ilicitude” para fins de configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo.

Gallotti acrescentou ainda, comentando os votos anteriores dos Ministros Fernando Gonçalves e Cesar Asfor Rocha no RESP 754.411-MG, que:

A forma de convivência familiar deve ser decidida no âmbito das famílias e não regulada e imposta pelo Estado, observados os deveres jurídicos de sustento, guarda e educação dos filhos. **Ao Poder Judiciário cabe decidir os conflitos entre os pais, no tocante aos cuidados dos filhos, se necessário até mesmo destituindo a um deles ou a ambos poder familiar. A tentativa de regulamentar o afeto e a convivência entre pais e filho, sancionando sua falta com indenização punitiva, tornaria mais conflituosa a relação, dificultando para ambas as partes a esperança de reaproximação no futuro, como bem ponderado pelo Ministro Fernando Gonçalves em seu voto condutor do REsp. 757.411-MG.** Ademais, conforme observou o Ministro César Asfor Rocha em seu voto vocal no mesmo recurso especial, incontornável a dificuldade prática para quantificar tal espécie de indenização. Como “estabelecer graduações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria “x”; se abandono por um mês, o valor da indenização seria “y”, e assim por diante.” E, prossigo eu, o argumento: sendo a ação ajuizada por menor impúbere, julgada antes da maioridade, caberia ao magistrado fixar uma indenização pela falta de cuidado amoroso até a data da sentença? Neste caso, haveria a possibilidade de periódicas ações por dano afetivo se o pai não se emendasse em sua obrigação de convivência afetiva? Ou o pagamento da indenização compensaria o desamor vindouro, até a maioridade? Seria possível ao réu - ou ao pai que já vislumbrasse a dificuldade de convivência - acordar, preventivamente, ao lado da pensão alimentícia, uma verba mensal para compensar o desamor, ou a “falta de cuidado afetivo”? (BRASIL, 2012, grifo nosso)

É bem verdade que a falta de convivência com os filhos constitui, de fato, um problema e uma conduta moralmente reprováveis, mas não o ilícito civil, já que não existe um dever jurídico exigível de cuidado afetuoso. Sem dúvida, obrigar um filho a conviver com o pai sem que tal seja do desejo deste, pode ser ainda mais cruel e doloroso que a ausência de convivência.

#### 4.5 O ABANDONO AFETIVO NA PERSPECTIVA DE GÊNERO: PROPOSTAS PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA

Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em 2015, as mulheres trabalharam mais horas semanais do que os homens: 47 (quarenta e sete) horas contra 45 (quarenta e cinco) horas. Nesse cálculo entra o tempo dedicado ao trabalho remunerado, não remunerado e ao tempo de descolamento casa-trabalho-casa. Ademais, as mulheres se dedicam 18 (dezotto) horas por semana a mais aos afazeres domésticos do que os homens, dentro dos afazeres domésticos estão inclusos os cuidados com os filhos. Em 2015, a proporção de mulheres que realizavam afazeres domésticos ficou acima de 91% (noventa e um por cento), já entre os homens, variou de 45% (quarenta e cinco por cento) em 2001 para 55% (cinquenta e cinco por cento) em 2015.

Segundo o estudo (IPEA, 2015):

A análise dos grupos demográficos, incluindo recortes de raça, escolaridade, vínculo conjugal e indivíduos com filhos ou não, revela que o maior impacto positivo no tempo gasto com trabalho remunerado é, para elas, a escolaridade: as com ensino superior completo trabalham, em média, 8h a mais que as sem ensino superior por semana. Já para eles, o fato de ser casado aumenta esse tempo em 6h, e de ter filhos entre 0 e 4 anos aumenta em uma hora. Para as mulheres, o fato de ser casada e ter filhos reduz sua jornada de trabalho em 2h e 6h, respectivamente. "Em outras palavras, é interessante observar que, para as mulheres, a estrutura familiar impacta negativamente nas suas horas dedicadas ao trabalho remunerado, enquanto que, para os homens, esse impacto é positivo. (IPEA, 2015, *online*)

No tocante a divisão de tarefas no domicílio o estudo pontuou:

Em dados mais recentes para 2016 e 2017, da PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio) Contínua, a pesquisadora captou os tipos de atividades em afazeres domésticos e de cuidados de dependentes (dentro e fora do domicílio). De forma geral, a participação das mulheres em tarefas domiciliares é substancialmente maior que a dos homens, tanto nos afazeres domésticos, quanto na categoria cuidados - que inclui, entre outras, ações de auxiliar nos 'cuidados pessoais', 'ler, jogar ou brincar', até 'transportar ou acompanhar para escola, médico, exames, parque'. A única tarefa em que homens destinam mais tempo que as mulheres envolve pequenos reparos ou manutenção do domicílio, do automóvel, de eletrodomésticos ou outros equipamentos - 68% para eles e 37% para elas. A proporção de mulheres que realizam cada uma das cinco categorias de atividades de cuidados é superior à dos homens: 40% das mulheres destinam seu tempo aos cuidados, contra 28% dos homens. Para afazeres domésticos, esse percentual chega a 94% para elas e 79% para eles. A maior diferença entre os sexos nessa categoria aparece em tarefas que envolvem preparar, servir alimentos,

lavar louças e cuidar da limpeza e manutenção de roupas e sapatos: 37 pontos percentuais. (IPEA, 2015, *online*)

Outro fator que chama a atenção é no que tange às mães solo<sup>5</sup>. Segundo os dados levantados pelos Cartórios de Registro Civil do Brasil<sup>6</sup>, apontam que nos quatro primeiros meses deste ano foram registradas 56.931 crianças somente com o nome materno, o maior absoluto e percentual para o mesmo período desde 2018. O ano de 2022 também registrou o menor número de nascimentos para o período, totalizando 858.108 recém-nascidos. Isso indica que 6,6% do total de bebês que viram ao mundo no país tem apenas o nome da mãe sem suas certidões de nascimento. Comparado ao mesmo período de 2018, quando nasceram 954.923 crianças e 51.177 delas foram registradas apenas com o nome materno, o número de mães solo cresceu em 5.754 registros – o que equivale a um aumento de 1,3%.

Diante desses dados é inevitável reconhecer que o abandono de crianças e adolescentes em nosso país tem nome (e sobrenome): abandono afetivo paterno (por parte do genitor). Não obstante as obrigações parentais tratadas no primeiro capítulo, de acordo com lei, deverem ser exercidas em igualdade de condições e com colaboração recíproca entre homens e mulheres, os dados demonstram que isso não acontece de fato. Esses dados deixam evidente que as funções de cuidado não são exercidas em igualdade de condições entre homens e mulheres, além do mais, a paternidade e a maternidade não possuem o mesmo significado social, ou seja, ser pai para um homem não possui o mesmo significado do que ser mãe para uma mulher.

Dito isso, fica o seguinte questionamento: quais são as consequências do abandono afetivo paterno? Alguns estudos demonstram que a presença paterna é um dos fatores decisivos para o desenvolvimento cognitivo social, facilitando a capacidade de aprendizagem e a integração da criança na sociedade. (BENCZIK, 2001, *online*) ensina que as teorias psicológicas e pesquisas científicas afirmam e fundamentam que o papel da figura paterna no desenvolvimento infantil, na medida em que o pai representa a possibilidade do equilíbrio pensando como regulador da capacidade da criança investir no mundo real, e, portanto, a ausência ou abandono paterno é extremamente prejudicial ao desenvolvimento psíquico da criança.

---

<sup>5</sup> O termo “mãe solo” hoje é amplamente utilizado para designar mulheres que são inteiramente responsáveis pela criação de seus pequenos, deixando o conceito de “mãe solteira” em desuso.

<sup>6</sup> Dados disponíveis no País Ausentes – Disponível em: <https://transparencia.registrocivil.org.br/painel-registral/pais-ausentes> e <https://revistacrescer.globo.com/Educacao-Comportamento/noticia/2022/05/em-2022-cartorios-registraram-o-maior-numero-de-maes-solo-no-brasil-desde-2018.html>. Acesso em: 3. Jun 2022

Ademais, segundo Santos & Angoneze (2016, *online*): “*Para um crescimento e desenvolvimento saudável do filho, a presença e a atuação da família em suas vidas mostram-se indispensáveis*”.

Nesse sentido, é imperioso destacar que a socialização da criança inicia e tem fundamento na família, e por isso é de suma importância a presença dos pais, pois a criança cresce por meio da interação entre os companheiros, ou seja, os pais, e continua a se expandir na adolescência e na juventude, para culminar na vida adulta.

Segundo Pratta & Santos (2007, *online*) a infância e a adolescência dos filhos têm influência direta no funcionamento familiar constituindo-se, portanto, como um processo difícil e doloroso para ambos, uma vez que, a família não é constituída pela simples soma de seus membros, mas um sistema formado pelo conjunto de relações interdependentes no qual a modificação de um elemento induz a do restante, transformando todo o sistema, que passa de um estado para outro. Os autores ainda acrescentam que é nessa fase que se pode emergir uma série de problemas e conflitos dentro do contexto familiar: “*O aumento desses conflitos geralmente está acompanhado de uma diminuição na proximidade do convívio, principalmente em relação ao tempo que a criança ou o adolescente e pai passam juntos.*”

Portanto, a falta de um pai no ambiente familiar, seja por uma separação conjugal ou principalmente, por abandono, pode acarretar ou até mesmo acentuar algumas dificuldades, em termos de relacionamento assim como afetar o bem-estar e a saúde psíquica da criança ou do adolescente, na medida em que as experiências no âmbito familiar contribuem diretamente para a formação do indivíduo enquanto adulto, pois é na família que o ser em formação vai passar por diversas experiências que possibilitarão um aprendizado essencial para o futuro.

Como mudar essa realidade? Essa é pergunta que não quer calar. Estruturas sociais de desigualdades – e em especial, desigualdade entre os gêneros – não se muda com Leis ou com Decisões Judiciais. O reconhecimento jurídico, certamente, faz parte das estruturas sociais das relações de poder e tem sim sua importância, mas não é com ele que se altera ou se reconfigura as relações sociais. Neste caso, diversas ações devem ser tomadas para incentivar a participação masculina nas funções de cuidado:

1) Educação formal libertária, que trabalhe contra o patriarcado e a desigualdade de gênero. É necessário, que desde a escola, seja realizado um trabalho de conscientização dos meninos e dos homens de que são igualmente responsáveis pela criação dos filhos, tanto no que se refere ao amor e ao afeto, como também nas responsabilidades domésticas. É preciso esclarecer que ser mãe, ou principalmente, ser pai, além do fator biológico, são papéis construídos também socialmente. O abandono paterno é um problema estrutural e histórico no

país e, ainda hoje, é, em muitos meios, tratado de forma naturalizada pela sociedade. É necessário desconstruir a crença que a mulher já nasce preparada para ser mãe, e que o afeto pelo filho nasce espontaneamente sem muitos esforços pela mulher.

2) Licença de maternidade e paternidade igualitária, tanto para facilitar a inserção e a manutenção das mulheres no mercado de trabalho, como para incentivar a participação paterna nas funções de cuidado. Uma licença maternidade/paternidade igualitária entre homens e mulheres passa a mensagem clara de que a presença da figura paterna, na mais tenra idade dos filhos, é igualmente necessária. Além disso, a medida é uma forma de proteger a participação das mulheres no mercado de trabalho à longo prazo, visto que a sua presença é constantemente ameaçada.

A diferença do prazo estabelecido para a licença-maternidade (120 dias, em regra) e para a licença-paternidade (5 dias, em regra) é um exemplo claro de divisão sexual do trabalho, onde o trabalho doméstico e a atividade reprodutiva é ainda atribuído as mulheres enquanto que os homens seriam direcionados exclusivamente para as atividades produtivas.

3) Políticas públicas de amparo às famílias e às crianças, chamando atenção para aquelas que discute acerca da masculinidade. Entendendo que o abandono paterno é um problema cultural, decorrendo de uma sociedade ainda majoritariamente machista, a solução não deveria se encontrar nas ações indenizatórias, mas sim, através da instituição de políticas públicas no combate ao abandono.

É papel do Estado garantir políticas públicas que promovam cada vez mais a igualdade de gênero e que permitam as mulheres trabalharem de maneira digna ao mesmo tempo em que possam deixar os seus filhos em locais seguros, dessa forma, amenizar a carga à qual as mães solas são submetidas diariamente.

Além disso, defende-se também como um meio de solução para a problemática, a utilização dos métodos alternativos de soluções de conflitos, como por exemplo, a mediação para a resolução de conflitos de ordem familiar. A ideia é usar o instituto da mediação para propiciar às próprias partes conflitantes, um espaço para deliberarem sobre o seu problema, possibilitando assim, o surgimento de relacionamentos mais verdadeiros e espontâneos. Entretanto, reconhece-se que essa prática não é simples como parece, por haver muita resistência de ambas as partes à tratarem desse problema de forma conjunta. Sabemos que ainda vivemos em uma sociedade que prefere, em sua maioria, que o Estado-Juiz intervenha e decida a solução do caso concreto do que buscar uma solução através de um acordo entre as partes, visando assim, não só a resolução conflito, mas a manutenção dos vínculos familiares.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pois bem, no que tange à analise dos deveres parentais em nosso ordenamento jurídico e também da Responsabilidade Civil e sua consequente incidência no direito de família, notadamente, nesses casos de abandono afetivos, chegamos as seguintes conclusões através do presente trabalho:

Primeiro, os deveres de transmissão de atenção e afetividade dos pais em relação aos filhos não defluem do nosso ordenamento jurídico, apesar de moralmente reprováveis. É indiscutível a dor de um filho de ser privado de memórias afetivas com os seus pais, ligações no dia do aniversário, longas conversas sobre assuntos da vida, conselhos, sair para passear, brincadeiras, etc. Entretanto, não é a dor que enseja a responsabilização civil, mas sim o descumprimento de um dever jurídico.

Segundo, a conduta de um pai que cumpre “meramente” com os deveres alimentares do filho (sustento, roupas, educação, saúde, habitação, lazer, etc.) mas não construiu uma relação de “amizade” é reprovável, mas não constitui ato ilícito de acordo com as nossas leis. Portanto, se o dever não decorre de lei, mas apenas de juízo moral, inexiste pretensão juridicamente assegurada, e, portanto, não há direito subjetivo ao amor e ao afeto.

Terceiro, o amor e o afeto tratam-se de sentimentos espontâneos, e não derivam de lei, nem podem derivar. No campo do Direito não se pode confundir o dever de cuidado (nutrição, saúde, habitação e educação) com o “dever de cuidado afetuoso” (aconselhar, ser amigo, garantir equilíbrio emocional, etc.). Como disse Miguel Reale Júnior em seu artigo intitulado “O afeto e a bolsa”, *“instituir um dever jurídico nesse sentido seria o mesmo que instituir a hipocrisia por força de lei.”* (REALE JÚNIOR, 2012)

Quarto, e por fim, não cabe a nenhum tribunal analisar os sentimentos humanos, desferir punições pela ausência ou excesso de sentimentos, tampouco estabelecer um “valor monetário” para cada gesto ou ausência deste, fazer isso seria o mesmo que, na tentativa de consagrar o dever de “cuidar amorosamente” acabar instituindo o dever de “indenizar monetariamente” na mesma medida.

Caso a indenização por abandono afetivo prospere, corremos o risco de no futuro, criarmos um problema ainda mais grave. Pais que, não por amor, mas por temer a justiça, passarão a exigir o direito de participação ativa na vida dos seus filhos. Mesmo que não se trate de um “bom pai”, o genitor certamente fará questão da convivência, podendo, inclusive, afastar os filhos de uma mãe zelosa, que poderá ser obrigada a partilhar a guarda com alguém que não possui afeto algum pela criança. O amor compulsório se tornará um problema maior do que a

própria ausência e poderemos começar a criar a figura do “abandono do pai presente”, até porque, como é de conhecimento, não é preciso estar distante fisicamente para demonstrar à falta de interesse.

Portanto, visto que a indenização por abandono afetivo, por mais que esteja cercada de “boas intenções”, não alcança a sua função social plenamente, ou seja, resolver, ou ao menos atenuar o problema do abandono paterno no Brasil, não deveria ser instrumento utilizado pela sociedade para atingir tal objetivo.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 170-171

BENCZIK, E. (2001). **A importância da figura paterna para o desenvolvimento infantil**. Univ. IPUSP. Revista psicopedagogica. vol.28. Sao Paulo.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos morais**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 121

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 2 jun. 2022.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 2 jun. 2022

BRASIL. [Lei nº 8.560 (1992)]. **Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8650.htm). Acesso em: 2 jun. 2022

BRASIL. [Código Civil (1916)]. **Lei 3.071, 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 2 jun. 2022

BRASIL. [Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)]. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 2 jun. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma) – **Recurso Especial: 1579021/RS. CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR.ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 19 de outubro de 2017. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809377/recurso-especial-resp-1570921-rs-2016-0011196-8/inteiro-teor-526809384>

BRASIL. [Lei de Diretrizes e bases da educação nacional (1996)]. **Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em:  
[http://planalto.gov.br/ccivi\\_03/leis/l9394.htm](http://planalto.gov.br/ccivi_03/leis/l9394.htm). Acesso em 2 jun. 2022

BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:  
[http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 2 jun. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma) – **Recurso Especial: 757411/MG.** RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/52168/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma) – **Recurso Especial: 1159242/SP.** Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399>

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente.** Criciúma, SC: UNESC, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9<sup>a</sup> ed. ver., atual. e ampl. De acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. Vol. VII. 25<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Em nome do pai. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família contemporâneo:** doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 585-604.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** Direito das Famílias. Salvador: Juspodivm, 2013.

FARIAS, C.C. de; ROSENVALD, N. **Direito das Famílias.** 3 ed. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011

FAVARETTO, Cícero. **A tríplice função do dano moral.** JusBrasil, [2014]. Disponível em: <https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral> Acesso em: 12 mai. 2022.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil:** família. São Paulo: Atlas, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** Contratos. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil 3 - responsabilidade civil.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IPEA. **Mulheres dedicam muito mais tempo ao trabalho doméstico, mas a diferença cai**. 2018. Assessoria de Imprensa e Comunicação. Disponível em: [http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34450](http://ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34450). Acesso em: 3 jun. 2022

LEITÃO, Luís Menezes. **Direito das Obrigações**, Volume I, 9 Edição. Coimbra Almedina, 2010

LIMA, E.I. **Teoria do desamor**: responsabilidade civil por abandono afetivo sob o amparo do princípio da afetividade. Revista Eletrônica Jus.com. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/53138/teoria-do-desamor-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-sob-o-amparo-do-princípio-da-afetividade>. Acesso em 13 mai 2022.

MACHADO. Martha de Toledo. **A proteção constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. 1ª edição, Barueri - SP, Manole, 2003. Pág. 146.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10647150132155001/MG**. Relator: Saldanha da Fonseca. Minas Gerais, MG, 10 de maio de 2017. Minas Geiras, 10 maio 2017. Disponível em: <http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/458604055/apelacao-civel-ac-10647150132155001-mg/inteiro-teor-458604133>. Acesso em 3 jun. 2022

MONTEIRO. Jorge Ferreira Sinde. **Rudimentos da Responsabilidade Civil**. p. 226-423, 2005.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: Fundamento do direito das obrigações. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 441.

PRATTA, E. SANTOS, M. (2007). **Família e adolescência**: a influencia do contexto familiar no desenvolvimento psicológico de seus membros. Psicologia em Estudo, Maringá, 12 pgs.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. In: TAPAI, Giselle de Melo Braga (Coord.). **Novo código civil brasileiro**: lei 10406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 9-19.

REALE JUNIOR, Miguel. **O afeto e a bolsa**. 2012. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,o-afeto--ou-a-bolsa-,881355,0.htm>. Acesso em: 3 jun. 2022

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 700728443618/RS**. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Rio Grande do Sul, RS, 26 de abril de 2017. Rio Grande do Sul, 26 abril 2017. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/909307190/apelacao-civel-ac-700728443618-rs/inteiro-teor-90930722>. Acesso em: 3 jun. 2022

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70073237661**. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul, RS, 31 de maio de 2017. Rio Grande do Sul, 31 maio 2017. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/911023647/apelacao-civel-ac-70073237661-rs/inteiro-teor-911023662>. Acesso em: 3 jun. 2022

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: volume 6. 27<sup>a</sup> ed. atual, por Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2002

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 44.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Indenização por Abandono Afetivo**, Luiz Felipe Brasil Santos, in ADV - Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005

SANTOS, D. A. A., (2016). **O impacto da figura paterna no desenvolvimento emocional e da personalidade dos filhos**. Santa Catarina: Unoes & Ciencia.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 00061950320148260360**. Relator: J.B Paula Lima. São Paulo, SP, 9 de agosto de 2016. São Paulo, 9 agosto 2016. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373282470/apelacao-apl-61950320148360360-sp-0006195-0320148260360/inteiro-teor-373282487>

SILVA. Cláudia Maria da. **Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos á Personalidade do Filho**, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, nº 25 – Ago-Set 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 1704.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil** 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.